© CANADA DEPARTMENT OF JUSTICE, 2000 PERMISSION TO REPRODUCE GRANTED TO HER MAJESTY IN RIGHT OF CANADA, AS REPRESENTED BY THE DEPARTMENT OF JUSTICE, ON 3RD. OF DECEMBER, 1996. ALTHOUGH EVERY EFFORT HAS BEEN MADE TO ENSURE THE ACCURACY OF ITS CONTENTS, THE DEPARTMENT OF JUSTICE ASSUMES NO RESPONSIBILITY FOR THE ACCURACY OR RELIABILITY OF THE INFORMATION CONTAINED HEREIN.

REPRODUCTION IN WHOLE OR IN PART THROUGH MICROMEDIA IS PERMITTED, SUBJECT TO THE FOLLOWING RESTRICTIONS. TRANSLATIONS AND MODIFICATIONS ARE NOT PERMITTED.

ALTHOUGH EVERY EFFORT HAS BEEN MADE TO ENSURE THE ACCURACY OF ITS CONTENTS, NO REPRODUCTION BY MICROMEDIA SHALL SUGGEST THAT THE MINISTER OF JUSTICE ASSUMES ANY LIABILITY FOR THE ACCURACY OR RELIABILITY OF THE INFORMATION CONTAINED HEREIN.

micromedia
a division of IHS Canada

20 Victoria Street
Toronto, Ontario M5C 2N8
Tel.: (416) 362-5211
Toll Free: 1-800-387-2689
Fax: (416) 362-6161
Email: info@micromedia.on.ca

L' assujettissement juridique des rapports personnels entre adultes : Évaluation des objectifs des politiques et des alternatives juridiques dans le cadre de la législation fédérale

Brenda Cossman
Professeure agrégée
Faculty of Law
University of Toronto

et

Bruce Ryder
Professeur agrégé
Osgoode Hall Law School
York University

Le 1er mai 2000

Le présent document a été préparé pour le compte de la Commission du droit du Canada, sous le titre « The Legal Regulation of Adult Personal Relationships: Evaluating Policy Objectives and Legal Options in Federal Legislation ». Les points de vue exprimés reflètent uniquement ceux des auteurs et pas nécessairement ceux de la Commission.

This document is also available in English under the title "The Legal Regulation of Adult Personal Relationships: Evaluating Policy Objectives and Legal Options in Federal Legislation".

SOMMAIRE

Aux yeux de la majorité, l'État doit reconnaître et soutenir les rapports personnels entre adultes qui sont caractérisés par des liens mutuels de soins et d'engagement. En effet, ces relations ont une importance fondamentale pour le bien-être des individus et des collectivités. Depuis longtemps, on a cherché en droit à catégoriser ces rapports selon qu'ils sont régis par les liens du sang, du mariage ou de l'adoption. Cependant, des bouleversements d'ordre normatif nous ont amenés à considérer les rapports personnels entre adultes en fonction de leurs qualités respectives plutôt que de leur statut juridique. Ce changement de cap par rapport aux postulats normatifs de base se sont produits en parallèle avec des changements profonds dans les modalités de vie des Canadiens au cours des 30 dernières années. En font foi le déclin du taux de mariage et l'augmentation phénoménale du nombre d'unions de fait, de divorces et de foyers où les enfants sont élevés soit par un seul parent, soit par des parents non mariés.

La reconnaissance et le soutien des relations de soins et d'engagement entre adultes devraient reposer sur les valeurs fondamentales qui sont au coeur de nos traditions constitutionnelles et politiques, à savoir l'autonomie, la protection de la vie privée, l'égalité et la sécurité. Tous les citoyens devraient avoir la possibilité de choisir librement les rapports personnels qu'ils entretiennent – et avec qui ils les entretiennent. L'État devrait favoriser l'autonomie en ce domaine et s'abstenir d'adopter des politiques qui risquent de freiner la formation de relations affectives et stables, ou encore qui accordent un statut privilégié à certaines formes d'union, sans égard à leurs caractéristiques qualitatives. L'État doit promouvoir la protection de la vie privée en évitant de s'immiscer dans les foyers; il doit aussi éviter de promulguer des règles dont l'administration le forcera à faire des enquêtes intrusives dans la vie privée des gens. Par ailleurs, l'État parviendra à faire respecter la valeur de l'égalité en s'appuyant, pour réglementer les rapports personnels entre adultes, sur des critères qui sont pertinents à la poursuite de ses objectifs légitimes. Les valeurs d'égalité et de sécurité exigent que l'État fasse tout en son pouvoir pour

empêcher l'exploitation et la violence à l'intérieur des rapports personnels. Enfin, l'État assurera la sécurité à l'intérieur des relations personnelles en mettant en place des mécanismes juridiques facilement reconnaissables et accessibles qui tiennent compte des attentes raisonnables inhérentes aux relations personnelles entre adultes.

Les lois fédérales qui régissent et soutiennent les relations de soins et d'engagement entre adultes poursuivent deux objectifs. Le premier objectif législatif vise l'établissement de mécanismes juridiques qui régissent la formation et la dissolution des unions. Actuellement, ce domaine ressortit principalement aux lois sur le mariage et sur le divorce. Le deuxième objectif consiste à réglementer les conséquences des relations personnelles qui sont caractérisées par l'interdépendance affective et économique. Cet objectif touche les rapports personnels à toutes les étapes de leur évolution. L'État a tout intérêt à assurer l'intégrité et la sécurité des relations affectives et stables existantes, et à reconnaître le caractère précieux des soins fournis à l'autre partenaire. Mais l'État a aussi tout intérêt à protéger les parties contre la violence et l'exploitation, en raison de la vulnérabilité particulière à laquelle les exposent de telles relations. L'existence probable d'intérêts économiques partagés dans les rapports de soins et d'engagement doit aussi être considérée pour la mise en oeuvre de nombreux objectifs de l'État qui touchent la réglementation des transactions économiques. L'interdépendance économique et affective qui caractérise les rapports personnels entre adultes peut prendre fin de diverses façons, notamment lorsque surviennent des blessures, une maladie, la retraite, un décès ou une rupture. L'État doit se préoccuper d'amortir l'impact d'une soudaine perte du soutien affectif et économique dont bénéficiaient les parties à une relation de soins et d'engagement; en plus de voir au partage équitable des avantages économiques au moment de la dissolution d'une union.

Le présent document présente tout d'abord le résumé des lois fédérales en vigueur qui utilisent des termes liés à des rapports personnels – que nous appellerons *termes relationnels* –, puis il propose des catégories qui sont fonction de chacun des objectifs de la réglementation. Le document proposera ensuite une analyse de diverses modifications aux lois afin qu'elles offrent le

meilleur appui possible aux relations de soins et d'engagement, en tenant compte des valeurs de l'autonomie, du respect de la vie privée, de l'égalité et de la sécurité. Cette analyse se fera en deux volets. Tout d'abord, nous remettrons en question la primauté accordée à certains objectifs relationnels qui servent de fondement à certains textes législatifs. S'il est démontré que la primauté n'est plus justifiée, il serait normal de s'attendre à ce que le législateur abroge les mesures législatives en question ou qu'il en supprimer les termes relationnels qui posent problème. Deuxièmement, dans le cas des lois qui poursuivent un objectif légitime de la réglementation des rapports personnels, nous nous demanderons comment les rapports visés doivent être définis.

Nous faisons référence dans le rapport à un certain nombre de dispositions législatives qui ne contribuent pas efficacement à l'atteinte d'objectifs légitimes de la réglementation des rapports personnels. Citons notamment les règles sur l'habilité et la contraignabilité des conjoints à témoigner dans la *Loi sur la preuve au Canada;* les dispositions relatives à l'allocation mensuelle dans la *Loi sur la sécurité de la vieillesse;* les dispositions sur les relations sexuelles anales dans le *Code criminel,* ainsi que les dispositions sur l'assurabilité des emplois de la *Loi sur l'assurance-emploi.* Ces dispositions législatives, qui font appel à des termes relationnels, ne poursuivent pas de manière cohérente et convaincante des objectifs légitimes de la réglementation des rapports personnels. D'autres textes législatifs qui utilisent des termes relationnels bénéficieraient grandement d'un remaniement en profondeur. Un tel remaniement viserait entre autres l'élimination des postulats désuets ou douteux. Les dispositions relatives au Supplément de revenu garanti dans la *Loi sur la sécurité de la vieillesse,* le devoir de fournir les choses nécessaires à l'existence prescrit dans le *Code criminel* ainsi que les dispositions relatives aux décès imputables à une faute dans la *Loi sur la marine marchande du Canada* sont quelques exemples seulement de mesures législatives qu'il faudra revoir pour les rendre conformes aux attentes et aux normes modernes en matière de rapports personnels.

Les lois fédérales ont eu recours à une remarquable diversité de termes relationnels pour remplir leurs objectifs. Ces termes se limitent, pour la plupart, à décrire les rapports qui découlent de

liens du sang, du mariage ou de l'adoption. Jusqu'à tout récemment, exception faite des lois sur les pensions et les impôts, les lois fédérales ne reconnaissaient pas les personnes qui vivaient sous un même toit sans être liées par un contrat de mariage. La *Loi sur la modernisation de certains régimes d'avantages et d'obligations*, qui a été sanctionnée peu après la rédaction de ce rapport, ajoutera un nouveau concept – le *conjoint de fait* – à la grande majorité des lois fédérales. Les couples qui vivent en concubinage, qu'ils soient du même sexe ou de sexe opposé, seront considérés comme des conjoints de fait s'ils ont cohabité durant une année au moins dans une relation à caractère conjugal. Par conséquent, le caractère conjugal d'une relation constitue désormais le dénominateur qui permettra de déterminer les couples adultes non mariés et cohabitant dans le même lieu qui seront assujettis aux lois fédérales.

Nous soutiendrons que la notion de « conjugalité » comme élément primordial et distinctif des nouvelles définitions des rapports personnels posent de nombreux inconvénients. En effet, il est extrêmement difficile de tracer une démarcation nette entre les relations conjugales et les relations non conjugales. L'exigence liée à la conjugalité pourrait donner lieu à des enquêtes sur des aspects de la vie des partenaires, dont la sexualité, qui n'ont aucun lien avec les objectifs légitimes de l'État. Il est possible de trouver des définitions législatives centrées uniquement et plus efficacement sur la présence des trois caractéristiques qualitatives les plus pertinentes en ce qui a trait aux objectifs légitimes de l'État en matière de rapports personnels, à savoir le lieu de résidence partagé, l'intimité affective et l'interdépendance économique.

Certes, la *Loi sur la modernisation de certains régimes d'avantages et d'obligations* marque un pas en avant dans la mise en œuvre du principe de l'égalité des rapports personnels dans les lois fédérales. Malheureusement, les changements sont articulés autour du statut attribué ou imposé de « conjoint de fait ». L'État pourrait mieux contribuer à l'avancement des valeurs d'égalité, d'autonomie, de protection de la vie privée et de sécurité s'il donnait aux personnes qui vivent ensemble de plus grandes possibilités d'officialiser leurs liens. Il a deux moyens à sa disposition : la

suppression des obstacles juridiques au mariage entre personnes de même sexe et la mise en œuvre d'un régime de partenariat domestique.

Une analyse attentive des jugements rendus récemment sur le droit à l'égalité garanti par la *Charte des droits et libertés* révèle qu'il est très difficile de défendre la légitimité constitutionnelle de la notion de sexe opposé dans la définition de mariage. Un gouvernement engagé à respecter ses obligations constitutionnelles et à soutenir les rapports personnels de soins et d'engagement doit supprimer la notion de sexe opposé dans la définition légale du mariage.

Que la définition de mariage soit modifiée ou non, le gouvernement fédéral doit proposer un régime de partenariat domestique qui permettrait à deux adultes de s'enregistrer comme partenaires aux fins de l'application des lois et des politiques du fédéral. Les lois fédérales devront par la suite être modifiées pour conférer aux partenaires domestiques enregistrés les mêmes droits et obligations qu'aux époux. Un régime de partenariat domestique assurerait l'égalité et l'autonomie de personnes qui vivent ensemble sans avoir contracté mariage; ces personnes auraient ainsi les mêmes avantages et obligations que les époux et les conjoints de fait, ce qui n'est pas le cas actuellement. Même les couples non mariés qui entretiennent des liens conjugaux bénéficieraient de nombreuses façons d'un tel régime de partenariat domestique enregistré dans le système législatif actuel : ils éviteraient les retards, les incertitudes et les enquêtes potentiellement intrusives qui risquent de découler de l'administration de la définition de conjoint de fait.

Un régime de partenariat domestique représente la meilleure façon de satisfaire aux besoins des couples qui cohabitent sans liens maritaux, qui sont actuellement exclus des définitions des rapports personnels dans de nombreuses lois fédérales. Un examen de chacune des lois sera nécessaire pour déterminer si les lois fédérales doivent s'appliquer aux cohabitants sans lien conjugal qui choisissent de ne pas adhérer à un régime de partenariat. Le rapport fait valoir que de nombreux faits justifient que les cohabitants sans liens conjugaux soient tenus, en vertu du *Code criminel*, d'honorer leur obligation alimentaire envers l'autre conjoint. Les partenaires non conjugaux devraient être inclus dans les dispositions relatives au parrainage de *Loi sur l'immigration;* ils

devraient être habilités à invoquer l'immunité de déposition liée aux communications privées qui est prévue dans la *Loi sur la preuve au Canada.* Par ailleurs, si on accordait aux cohabitants non conjugaux qui ne sont pas enregistrés le droit au partage du droit à pension, ou le droit de réclamer les prestations de retraite du survivant, on risquerait de porter atteinte aux principes d'autonomie et aux attentes raisonnables.

NOTICE BIOGRAPHIQUE

Bruce Ryder est professeur agrégé à la Osgoode Hall Law School, où il enseigne depuis 1987, après avoir été l'assistant du juge Gerald Le Dain, à la Cour suprême du Canada (1984-1985). Il a obtenu un baccalauréat en droit à la University of Toronto (1984), puis une maîtrise en droit à la Columbia University (1987). Entre 1997 et 2000, il a été éditeur en chef du Osgoode Hall Law Journal; il a enseigné dans les domaines du droit constitutionnel, du fédéralisme canadien, des délits civils, de la sexualité et du droit. M. Ryder est expert en matière de constitution et, à ce titre, il a publié de nombreux articles sur l'égalité des droits, la liberté d'expression, les droits autochtones et le fédéralisme. Il a aussi publié nombre d'articles sur le statut juridique des couples de même sexe, notamment « *M v. H*: Time to Clean Up Your Acts », en collaboration avec B. Cossman, (1999), 10(3) Constitutional Forum 59; « *Egan c. Canada*: Equality Deferred, Again », (1996) 4(1) Canadian Labour & Employment Law Journal, 101; « Becoming Spouses: The Rights of Lesbian and Gay Couples », in *Law Society of Upper Canada Special Lectures 1993: Family Law*, 1994; « Family Status, Sexuality and the Province of the Judiciary: The Implications of *Mossop v. A.-G. Canada* », (1993) 13 Windsor Yearbook of Access to Justice 3-38; « Equality Rights and Sexual Orientation: Confronting Heterosexual Family Privilege », (1990) 9 Canadian Journal of Family Law 39-97. De plus, en collaboration avec la professeure Brenda Cossman, il a rédigé un rapport de recherche pour le compte de la Commission de réforme du droit de l'Ontario, en 1993, intitulé *Gay, Lesbian and Unmarried Heterosexual Couples and the Family Law Act: Accommodating a Diversity of Family Forms* (Toronto : CRDO, 1993). Il effectue actuellement des recherches en vue de rédiger un livre sur l'histoire de la censure dans les publications durant la période de l'après-guerre au Canada. Une partie de cette recherche fait l'objet d'un compte rendu dans un article qu'il a intitulé *« Undercover Censorship: Exploring the History of the Regulation of Publications in Canada »*, in K. Petersen et A.C. Hutchinson éditeurs, *Interpreting Censorship in Canada*, Toronto, University of Toronto Press, 1999.

Brenda Cossman est professeure agrégée à la faculté de droit de la University of Toronto. Elle a obtenu son baccalauréat en droit à la University of Toronto en 1985; elle a ensuite travaillé à titre de stagiaire en droit à la Cour d'appel de l'Ontario en 1985-1986, puis elle a obtenu sa maîtrise en droit à la Harvard University en 1988. Elle a fait partie du corps professoral de la Osgoode Hall Law School, affiliée à la York University, entre 1988 et 1998. Elle enseigne et mène des recherches dans les domaines du droit familial, du féminisme et des droits de la personne. Parmi ses publications, citons des livres écrits en collaboration : Bad Attitude/s on Trial: Pornography, Feminism and the Butler Decision, University of Toronto Press, Toronto, 1997; Secularism's Last Sigh: The Hindu Right and the (Mis)rule of Law, New Delhi/Londres, Oxford University Press, 1999; Subversive Sites: Feminist Engagement with Law in India, Sage, New Delhi/Thousand Oaks/Londres, 1996. Elle a rédigé en collaboration nombre de rapports de recherche, y compris *Gay, Lesbian and Unmarried Heterosexual Couples and the Family Law Act: Accommodating a Diversity of Family Forms* (1993), préparé pour le compte de la Commission de réforme du droit de l'Ontario en collaboration avec Bruce Ryder; *Case Study in the Provision of Legal Aid: Family Law*, un document de recherche préparé dans le cadre de l'Examen du Régime d'aide juridique de l'Ontario, 1997, en collaboration avec Carol Rogerson. Ce document a été publié dans le rapport sur l'Examen du Régime d'aide juridique de l'Ontario, *Plan d'action pour les services juridiques publics subventionnés*, 1997.

PRÉFACE

Nous souhaitons remercier M^me^ Amanda Kushnir (Osgoode Hall Law School, promotion de 2001) pour son aide inestimable à la recherche; Tiffany Turnbull (Osgoode Hall Law School, promotion de 2002), Jessica Smith (University of Toronto, promotion de 2001) ainsi que Jennifer Guy (University of Toronto, promotion de 2000). Mille remerciements aussi à Lisa Hitch, du ministère de la Justice du Canada, qui nous a aidés à mieux comprendre les lois fédérales en matière de pensions ainsi que les modifications proposées par le projet de loi C-23. Nous sommes particulièrement reconnaissants à Tom Anderson, du British Columbia Law Institute, qui a mis à notre disposition l'impressionnante base de données qu'il compile pour la Commission du droit. Nous imaginons mal comment nous aurions pu arriver à produire ce rapport sans le secours de cette base de données qui contient une compilation exhaustive de dispositions législatives fédérales utilisant des termes ayant trait aux rapports personnels. Nous assumons toute la responsabilité des erreurs qui auraient pu se glisser.

Remarque sur la portée de notre projet : Nous avons effectué une analyse générale des normes et un examen attentif de lois choisies en vue de brosser un portrait d'ensemble des lois fédérales qui régissent actuellement les rapports personnels entre adultes et d'étudier les principales difficultés afférentes à la réforme du droit. La réglementation des relations qui existent entre des enfants et leurs parents et d'autres adultes dépasse l'objet de cette étude. Ce rapport ne prétend pas non plus présenter un examen complet des dispositions législatives fédérales qui font appel à des termes ayant trait à des rapports personnels entre adultes. Nous avons tenté de tracer un portrait général précis au moyen d'une étude raisonnablement exhaustive. Nous avons sciemment décidé de ne pas traiter les lois en matière d'impôt et, pour respecter le droit des peuples autochtones à articuler le cadre normatif applicable à leurs collectivités, nous avons choisi de ne pas discuter des lois fédérales, notamment la *Loi sur les Indiens,* qui s'applique plus précisément aux peuples autochtones.

TABLE DES MATIÈRES

SOMMAIRE iii

NOTICE BIOGRAPHIQUE ix

PRÉFACE xi

INTRODUCTION 1

PARTIE UN : ÉTABLISSEMENT DES VALEURS ET DES OBJECTIFS, ET MISE EN CORRESPONDANCE AVEC LES LOIS EXISTANTES 7

I. VALEURS ET OBJECTIFS DE LA RÉGLEMENTATION 7

A. L'objectif traditionnel de l'encouragement au mariage 8

1. Bref historique du mariage et de la fluctuation des objectifs 8

2. Le mariage au XX^{e} siècle 11

B. La remise en question des objectifs traditionnels : bouleversements démographiques, juridiques et normatifs 16

1. Les changements démographiques 17

(a) Les relations conjugales non maritales 17

(b) Le mariage 18

(c) Le divorce 18

(d) Les familles monoparentales 19

(e) L'éducation des enfants à l'extérieur du mariage 20

(f) La participation des femmes au marché du travail 20

2. Les changements d'ordre juridique 21

3. Les changements d'ordre normatif 25

(a) L'opinion publique 25

(b) Les valeurs constitutionnelles 27

4. Conclusion 32

C. L'établissement des valeurs et des objectifs de politique légitimes 34

1. Les valeurs légitimes 34

(a) L'affectivité et la stabilité 35

(b) L'autonomie 37

(c) La vie privée 38

(d) L'égalité 39

(e) La sécurité 40

II. LA MISE EN CORRESPONDANCE AVEC LES LOIS FÉDÉRALES 42

A. La réglementation de la formation et de la dissolution des rapports personnels entre adultes 44

1. L'entrée dans le mariage 44

2. La dissolution du mariage 45

B. Des mécanismes adaptés aux conséquences de l'interdépendance affective et économique engendrées par les rapports personnels entre adultes 47
1. Le soutien à l'intégrité et à la sécurité des relations d'interdépendance 47
(a) L'immigration 49
(b) La *Loi sur la preuve au Canada* – Habilité et contraignabilité du conjoint et privilège 53
2. La reconnaissance des intérêts économiques communs dans les relations de soins et d'engagement 54
3. L'adaptation des pénalités ou des avantages financiers aux conséquences de la dépendance ou de l'interdépendance économique 59
(a) Le *Régime de pensions du Canada* 61
(b) Les régimes de pensions à l'intention des employés la fonction publique fédérale 65
(c) La *Loi sur les normes de prestation de retraite* 70
(d) Les pensions de vieillesse 70
4. La reconnaissance des coûts et de la valeur des relations de soins 76
5. La compensation des pertes et les préjudices associés à une relation d'interdépendance affective ou économique 78
(a) Les congés pour décès 78
(b) La réinstallation de la famille 79
(c) Les décès ou les blessures découlant d'une faute 79
6. La prévention de la violence ou de l'exploitation dans les rapports personnels entre adultes 83
7. La restructuration des liens financiers après la rupture des rapports personnels entre adultes 88
(a) Les obligations alimentaires envers la famille - *Loi sur le divorce de 1985* 88
(b) L'exécution des obligations alimentaires envers la famille 90
(c) Le partage des prestations de retraite après la rupture d'une relation 91
8. Conclusion 94

III. LA LÉGITIMITÉ DES OBJECTIFS LIÉS AUX RAPPORTS PERSONNELS DANS DIVERS DOMAINES DE POLITIQUE 94
A. L'infraction liée aux relations sexuelles anales – article 159 du *Code criminel* 95
B. Les emplois assurables en vertu de la *Loi sur l'assurance-emploi* 97
C. L'allocation mensuelle au titre de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse* 100
D. L'habilité et la contraignabilité des conjoints à témoigner dans un procès criminel 103

IV. LES DÉFINITIONS DE CONJOINT ET DE RAPPORTS PERSONNELS 109
A. Les définitions de conjoint et de la conjugalité 110
B. Les définitions axées sur les rapports personnels 111
C. Conclusion 118

PARTIE DEUX : ARTICULATION DU RÔLE DE L'ÉTAT QUANT AUX RAPPORTS PERSONNELS ENTRE ADULTES 119

I. LE CADRE LÉGAL DE LA DÉFINITION DES RAPPORTS PERSONNELS ENTRE ADULTES 119

A. Le mariage 120

1. La définition actuelle 120
2. La portée trop large 122
3. La portée trop étroite 123

(a) Les couples homosexuels 123

(i) Les contestations de la définition restrictive du mariage 124

(ii) Le mariage entre personnes de même sexe dans d'autres territoires 126

(iii) Les décisions récentes de la Cour suprême du Canada quant à l'égalité et à la constitutionnalité de l'exclusivité du mariage hétérosexuel 129

(iv) Conclusion 143

(b) Les cohabitants non mariés vivant dans une relation non conjugale 146

B. Les régimes de partenariat domestique 146

1. Les modèles proposés par d'autres gouvernements 147

(a) Le partenariat enregistré en Europe 147

(b) l'État d'Hawaï 150

(c) L'État du Vermont 152

(d) Les projets canadiens 155

(e) La Commission de réforme du droit de l'Ontario (1993) 155

(f) Le British Columbia Law Institute (1998) 155

2. Le cadre législatif du fédéral 157

C. L'état attribué ou imposé de conjoint ou lié à la situation relationnelle 163

1. L'état attribué de conjoint ou de partenaire 163

(a) Les définitions actuelles 163

(b) Critique des définitions en vigueur 167

(c) L'évolution vers une nouvelle définition des états attribués 169

2. L'attribution d'un statut juridique à des personnes vivant dans des relations non conjugales 182

(a) Un nouveau terme relationnel 184

(b) Une nouvelle définition des relations 185

3. Conclusion 187

II. L'ÉVALUATION DES POSSIBILITÉS LÉGISLATIVES EN FONCTION DES DIVERS OBJECTIFS 188

A. La réglementation de la formation et de la dissolution des rapports personnels entre adultes 189

B. Des mécanismes adaptés aux conséquences de l'interdépendance affective et économique engendrées par les rapports personnels entre adultes 193

1. Le soutien à l'intégrité et à la stabilité des relations d'interdépendance 193

(a) L'immigration 193

(b) Les communications privilégiées à l'intérieur des rapports personnels 196

2. La reconnaissance des intérêts économiques communs dans les relations d'interdépendance 198
3. L'adaptation des pénalités et des avantages financiers aux conséquences de la dépendance ou de l'interdépendance économique 199
(a) Le Supplément de revenu garanti dans la *Loi sur la sécurité de la vieillesse* 199
(b) Les prestations de survivant prescrites dans les lois sur les pensions 203
4. La reconnaissance des coûts et de la valeur des relations de soins 210
5. La compensation des pertes ou des préjudices associés à une relation d'interdépendance économique et affective 210
(a) Le droit de demander réparation dans le cas d'un accident mortel par suite d'une faute dans la *Loi sur la marine marchande du Canada* 210
6. La prévention de la violence ou de l'exploitation dans les des rapports personnels entre adultes 212
7. La restructuration des liens financiers après la rupture d'une relation de soins et d'engagement 216
(a) Les obligations alimentaires envers la famille 216
(b) L'exécution des obligations alimentaires envers la famille 218
(c) Le partage des prestations de retraite après la rupture d'une relation 219
8. Conclusion 222

BIBLIOGRAPHIE 233

ANNEXE A 243

ANNEXE B 249

INTRODUCTION

Deux personnes vivent ensemble depuis quinze ans. Elles possèdent un compte de banque conjoint avec lequel elles règlent les dépenses courantes de la maisonnée. Elles ont acheté une maison en commun. Elles ont tissé une relation affective très intime. Elles partagent leurs repas. Elles prennent soin l'une de l'autre quand une maladie ou d'autres épreuves surgissent. Elles participent ensemble aux activités sociales et communautaires. Elles en sont venues à être dépendantes l'une de l'autre pour tous ces aspects de leur vie, et elles n'ont pas l'intention de changer quoi que ce soit à ces liens tissés serrés. Comment l'État devrait-il traiter ces personnes? Leur relation devrait-elle être assujettie aux règles en matière de conflits d'intérêts personnels? Devraient-elles avoir l'obligation de subvenir aux besoins de base de l'autre? L'État devrait-il leur fournir un soutien financier si leur revenu familial est soudainement diminué en raison d'une invalidité, de la retraite ou d'un décès? Leur admissibilité à l'aide sociale subordonnée au revenu devrait-elle être calculée en fonction de leurs revenus combinés? Si leur relation éclate, devraient-elles avoir le droit de réclamer une pension alimentaire à leur ex-partenaire? Si l'une d'elles meure, est-ce que l'autre devrait avoir droit à des prestations du régime de pensions de l'employeur du défunt ou de poursuivre la personne qui a commis une négligence ayant entraîné le décès?

Pendant longtemps, c'est le mariage qui servait de critère de base pour répondre à ce type de questions. Si nos deux protagonistes étaient mariés, ils étaient assujettis au large réseau de mesures législatives conférant les avantages et les obligations. Dans le cas contraire, ils étaient exclus d'emblée de ces mesures. L'admissibilité était donc tributaire du statut. Au cours des dernières 25 années, les législatures canadiennes ont pris des mesures visant à inclure les couples non mariés de sexe opposé dans les lois régissant les avantages et les obligations déterminés en fonction des rapports personnels. Ces couples devaient toutefois cohabiter et vivre au sein d'une relation « conjugale » ou assimilable à un mariage. Si deux personnes de sexe opposé vivaient une relation conjugale (ce qui, bien que cela n'ait jamais été précisé, semblait impliquer entres autres

des rapports sexuels), elles avaient droit à quelques avantages et obligations du fédéral, mais elles ne pouvaient prétendre à la majorité. Si elles étaient du même sexe, elles étaient exclues. Et si elles ne vivaient pas à l'intérieur d'un lien conjugal, elles étaient aussi exclues.

Après l'adoption imminente du projet de loi C-23, la *Loi sur la modernisation de certains régimes d'avantages et d'obligations*[1], la plupart des avantages et des obligations régis par des lois fédérales seront conférés à des couples de même sexe et de sexe opposé qui entretiennent une relation conjugale. Ainsi, les deux personnages de notre mise en scène du début, qui partagent de si nombreux aspects de leur vie, auront accès à la plupart des avantages et des obligations conférés par des régimes fédéraux s'ils ont vécu ensemble une relation conjugale depuis au moins une année. S'ils n'entretiennent pas une relation conjugale, ils seront exclus du réseau des règlements fédéraux qui tiennent compte des rapports personnels entre adultes[2].

Bien entendu, en toile de fond à toute cette discussion se trouve l'inévitable question normative de la pertinence de l'inclusion de ces personnes. La réglementation des rapports personnels entre adultes devrait-elle être fondée sur l'existence d'un état matrimonial ou d'un statut assimilable? Les personnes qui vivent au sein d'une relation non conjugale devraient-elles être assujetties plus largement à cette réglementation? Quel est le fondement de la distinction entre les couples conjugaux et les autres? La portée des règlements devrait-elle dépendre de l'existence de rapports sexuels? Comme nous pourrons le voir plus en détail dans le document, il n'est pas si clair que la distinction juridique entre les couples conjugaux et les couples non conjugaux est fondée sur l'existence de rapports sexuels. Mais si l'intimité sexuelle ne constitue pas la caractéristique

---

[1] Projet de loi C-23, *Loi visant à moderniser le régime d'avantages et d'obligations dans les Lois du Canada*, 36e législature, 2e session, 2000 (tel que sanctionné par la Chambre des communes le 11 avril 2000). Au moment de mettre sous presse (mai 2000), le projet de loi se trouvait devant le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles. Le projet de loi devrait recevoir la sanction royale très bientôt. Nous avons préparé ce rapport en tenant pour acquis que les modifications proposées dans le projet de loi C-23 feront bientôt partie intégrante des lois fédérales.

[2] Ces personnes pourraient être visées par les lois fédérales qui utilisent des termes tels que *personne à charge* ou *personne apparentée*, si les termes sont définis assez largement pour comprendre les cohabitants non conjugaux. Actuellement, les lois fédérales qui visent les cohabitants non conjugaux sont très peu nombreuses. Elles ne comprennent pas les lois les plus importantes qui confèrent des avantages et des obligations sur la base des rapports personnels.

déterminante d'une relation conjugale, quel sera alors le fondement de la distinction? Si deux personnes vivent ensemble dans une union d'interdépendance économique et émotive, devraient-elles être assujetties aux règlements, sans égard à leur statut « conjugal »?

Dans ce document de recherche, nous nous pencherons sur ces nombreuses questions qui touchent la réglementation des rapports personnels entre adultes. Pour y répondre, nous avons étudié deux questions qui ont un lien fondamental : pourquoi l'État devrait-il réglementer les rapports personnels et quels rapports les règlements devraient-ils toucher? Auparavant, l'État tenait pour acquis qu'il était tenu de réglementer les relations matrimoniales. Au fil des ans, il a étendu ses règlements à tout un éventail de rapports entre adultes. Beaucoup de droits et d'obligations juridiques ont ainsi été étendus à des rapports assimilables à une relation maritale, c'est-à-dire aux personnes non mariées qui vivent ensemble à l'intérieur d'une relation conjugale. Parallèlement, d'autres droits et obligations ont été étendus à d'autres relations familiales ou assimilables à une relation familiale, y compris aux « personnes à charge », aux « proches parents » et aux « personnes apparentées ». Le réseau des règlements s'est peu à peu étendu à un éventail beaucoup plus large de rapports personnels entre adultes, dans un mouvement qui a été pour le moins aléatoire et chaotique. Si l'adoption du projet de loi C-23 (*Loi sur la modernisation de certains régimes d'avantages et d'obligations*) contribuera à rendre beaucoup plus uniforme le traitement juridique des couples qui vivent ensemble sans être mariés, les lois fédérales continueront de traiter de façon très erratique les relations familiales non conjugales. Dans certains domaines plus restreints, les rapports non conjugaux peuvent donner droit à des droits et obligations. Le plus souvent cependant, notamment quand les droits et obligations sont une affaire de soutien financier direct, ces rapports ne sont pas reconnus.

Il n'est pas facile de tracer l'historique de la réglementation des rapports personnels entre adultes. Premièrement, les termes utilisés pour raconter l'histoire sont en eux-mêmes sources de confusion. Ainsi, les termes *conjugal* et *non conjugal*, qui souvent articulent l'ensemble du débat actuel sur la question, posent de plus en plus de problèmes. Comme nous en discuterons plus loin,

la distinction a toujours été assez imprécise et elle apparaît de plus en plus bancale sur le plan juridique.

Le deuxième problème – lié au premier – provient du fait qu'il est fort risqué de faire du mariage la norme implicite en regard de laquelle tous les autres types de rapports seront décrits, évalués et jugés. L'observation de l'histoire dénote une forte tendance à étendre le concept du mariage ou de la conjugalité pour y inclure un nombre croissant de types de rapports différents; la notion de mariage est le pilier central, et les frontières de ce concept et de celui de la conjugalité sont peu à peu étendues, de sorte à y inclure d'autres types de rapports. Dans cette histoire, le mariage reste la norme implicite, et la reconnaissance juridique d'autres types de rapports personnels est déterminée en fonction de cette norme. Dans cette histoire, on a minimisé le fait que la réglementation reconnaissait déjà d'autres types de rapports, et on a occulté la possibilité de faire de ces autres types de rapports des jalons potentiels pour décrire et évaluer tout l'éventail des rapports personnels entre adultes qu'il faut assujettir à la réglementation.

Dans la première partie du document, nous aborderons les questions plus générales de la nécessité pour l'État de réglementer les rapports personnels entre adultes et de la nature des rapports qui devraient être visés. Nous examinerons les valeurs et les objectifs qui ont inspiré ou qui devraient inspirer le droit canadien dans le domaine des rapports personnels entre adultes. Nous examinerons aussi les lois fédérales existantes en regard de ces objectifs et nous explorerons les définitions ayant trait à des rapports personnels – conjugaux et familiaux – qui sont utilisées en vue d'atteindre ces objectifs. Dans la deuxième partie du document, nous nous demanderons dans quelle mesure ces objectifs sont desservis par les définitions actuelles des rapports, et s'ils ne seraient pas mieux servis par des définitions plus inclusives et plus uniformes. Nous commencerons par examiner les divers modèles utilisés par la loi pour identifier et définir les rapports entre adultes, y compris le mariage, l'état matrimonial ou civil attribué, et les régimes de partenariat domestique enregistré. Nous nous pencherons par la suite sur des lois fédérales particulières et sur leurs objectifs, avant d'étudier quel modèle d'inclusion serait le plus approprié en fonction du contexte

législatif. À notre avis, aucun modèle ne pourra satisfaire à tous les objectifs des lois fédérales. Il s'agira de trouver l'agencement de solutions législatives qui sera le plus propice à l'atteinte des objectifs légitimes de l'État selon les différents cadres de programmes. Dans l'ensemble, cependant, nous estimons que les lois fédérales gagneront à être plus inclusives : elles doivent tenir compte de tous les types de rapports personnels qui sont tissés par des adultes entre eux, et refléter les diverses façons qu'ont choisies les Canadiens pour organiser leurs rapports personnels. À notre avis, l'adoption d'un régime de partenariat domestique enregistré, qui permettra d'ajouter les partenaires enregistrés dans les règlements fédéraux, constitue le meilleur moyen dont dispose le Parlement pour inclure dans la réglementation tous les types de rapports qui ne sont pas touchés par le projet de loi C-23.

PARTIE UN

ÉTABLISSEMENT DES VALEURS ET DES OBJECTIFS, ET MISE EN CORRESPONDANCE AVEC LES LOIS EXISTANTES

Auparavant, il était admis que l'État devait jouer un rôle actif dans le soutien des rapports conjugaux. Si beaucoup d'obligations et de droits juridiques ont été octroyés au fil des ans à des couples qui vivent ensemble sans être mariés, le mariage – ou les relations assimilables – continue de servir d'étalon de base pour déterminer le type de rapports soutenus par l'État. Dans cette section, nous nous poserons la question générale de savoir pourquoi l'État a voulu soutenir les relations maritales et celles qui sont assimilables à un mariage. Nous examinerons les objectifs qui ont auparavant modelé les lois canadiennes qui portent sur les rapports personnels, ainsi que les objectifs qui donnent forme aux lois canadiennes qui sont actuellement en vigueur. Nous tenterons d'établir des catégories parmi les lois fédérales qui utilisent les définitions de conjoint ou d'autres types de rapports, et nous ferons des correspondances avec les objectifs que nous avons reconnus. Enfin, nous discuterons des définitions de conjoint et des rapports que l'on trouve dans les lois fédérales, en mettant l'accent sur les rapports personnels entre adultes qui sont exclus de ces définitions.

I. Valeurs et objectifs de la réglementation

Traditionnellement, la réglementation des rapports personnels entre adultes a souvent eu pour objet de favoriser le mariage. Cependant, le mariage a servi des objectifs divers au cours des années. Dans cette section, nous commencerons par brosser un bref historique de la

réglementation du mariage, et plus particulièrement des changements liés aux objectifs. Nous remettrons ensuite en question cet objectif « traditionnel », en examinant les changements démographiques qui ont transformé la vie familiale des Canadiens, de même que les modifications apportées aux lois et aux normes qui ont accompagné ces changements démographiques. Enfin, nous nous pencherons sur les valeurs de base qui devraient animer et façonner la réglementation des rapports personnels entre adultes. Nous arriverons à la conclusion que les liens du mariage, malgré leur importance indéniable, n'englobent pas tous les rapports personnels entre adultes qui doivent être réglementés par l'État.

A. L'objectif traditionnel de l'encouragement au mariage

1. Bref historique du mariage et de la fluctuation des objectifs

Quand on trace l'historique de la réglementation des relations familiales au Canada, on ne peut manquer de constater la primauté donnée au mariage – comme c'est le cas dans beaucoup d'autres pays occidentaux. Le Canada anglais a hérité de l'Angleterre une tradition juridique qui privilégiait l'institution du mariage par rapport à d'autres types de rapports entre adultes et qui octroyait toute une gamme de statuts juridiques, de droits et de responsabilités exclusivement aux personnes mariées. Cependant, au fil des siècles, le mariage a été utilisé à des fins fort différentes.

Dans le droit romain, le mariage appartenait essentiellement au domaine privé et les législateurs s'intéressaient très peu à la formation et à la dissolution des unions. Cependant, le statut de personne mariée avait d'importantes incidences sur le plan juridique : *[Traduction]* « l'existence ou l'absence d'un mariage avait des conséquences indirectes en droit romain quand il s'agissait de déterminer qui étaient les membres des "maisons", dont le corps politique était composé, de régler les successions ou de trouver les responsables de préjudices civils[3]. »

---

[3] Mary Ann Glendon. *The Transformation of Family Law: State, Law and Family in the United States and Western Europe*, Chicago, University of Chicago Press, 1989, p. 21.

Cependant, le droit romain reconnaissait toutes les coutumes locales de mariage. *[Traduction]* « Pour les Romains, comme pour les autres peuples de l'Antiquité, le mariage était une question *de fait* plutôt que *de droit*, en ce sens que deux personnes étaient réputées mariées non pas parce qu'elles avaient participé à une cérémonie particulière, mais plutôt parce qu'elles vivaient ensemble en tant que mari et femme[4]. » La dissolution du mariage – une pratique généralement acceptée – était aussi régie par la coutume. Cependant, le droit romain imposait certaines limites : il ne reconnaissait pas les mariages entre les personnes libres et les esclaves ni, à un certain moment, les mariages entre des sénateurs et autres membres, hommes et femmes, de la classe supérieure et des membres d'une classe ou d'un rang inférieur[5]. Le mariage, au temps des Romains, bien qu'il ne fût pas une institution légale officielle, était plutôt une affaire de citoyenneté et de propriété.

Les pratiques modernes en matière de réglementation juridique stricte du mariage ont commencé à prendre forme avec la montée de l'Église chrétienne et son appropriation de la compétence exclusive en matière de mariage. « La prétention de l'Église à la compétence exclusive en matière de mariage et l'idée nouvelle de l'indissolubilité du mariage étaient étroitement associées à l'idéal chrétien : le mariage était non seulement une institution naturelle et un contrat entre deux époux, mais il était aussi un Sacrement, c'est-à-dire un canal d'entrée pour la grâce divine[6]. » La prédominance des tribunaux ecclésiastiques au chapitre des affaires matrimoniales était déjà établie en Angleterre au milieu du XII[e] siècle. Le droit canon a établi le caractère indissoluble du mariage et, partant, un réseau complexe de règlements qui donnaient une définition plus précise du mariage[7]. Puisque l'Église ne pouvait ignorer les coutumes locales avant de les assimiler, du moins

---

[4] Herbert Jolowicz. *Historical Introduction to the Study of Roman law*, 2[e] éd., Cambridge, Cambridge University Press, 1967, p. 113.

[5] Glendon, ci-dessus note 3, p. 21.

[6] *Ibid.*, p. 23.

[7] Comme nous l'explique Glendon, *[Traduction]* « ce besoin a donné lieu à un système de droit canonique fort complexe en matière d'empêchement au mariage et d'interdiction en ce domaine. La multiplication des causes de nullité du mariage a engendré la nécessité d'enquêter sur les empêchements éventuels avant la consécration du mariage et, par après, à la publication des bans. En outre, l'Église s'est mise à insister avec de plus en plus de force sur la nécessité des mariages publics et sur l'élaboration de procédures de déclaration de la validité d'un mariage ». *Ibid.*, p. 27.

jusqu'au Conseil de Trente, elle n'avait pas le choix de reconnaître les mariages privés, non officiels sur le même pied que les mariages publics, plus officiels. Mais après le *Décret Tametsi*[8], proclamé en 1563, le mariage était déclaré valide seulement si une cérémonie publique avait été célébrée en présence d'un prêtre. Durant cette période, la réglementation du mariage s'inscrivait largement dans le combat de l'Église pour s'emparer des pouvoirs politique et social. Bien que les objectifs religieux et politiques fussent très évidents, le discrédit jeté sur les mariages informels était aussi le fruit de préoccupations beaucoup plus profanes. La nouvelle classe des marchands, de plus en plus préoccupés par le contrôle de leurs richesses, s'inquiétaient des incidences financières des mariages clandestins. Beaucoup souhaitaient que l'Église impose des exigences relatives au consentement parental. Elle ne l'a jamais fait, mais elle a bel et bien exigé que la cérémonie soit célébrée publiquement.

En Europe continentale, entre les XVI[e] et XVII[e] siècles, la compétence juridique dans le domaine des mariages a peu à peu échappé à l'Église, pour se retrouver entre les mains des autorités laïques. Ces dernières se sont simplement « contentées de reprendre les règles établies du droit canon[9] ». Si les tenants de la Réforme ne souscrivaient pas au concept du mariage à titre de Sacrement, les leaders n'ont pas remis en question la primauté des principes chrétiens en ce domaine[10]. Le XVIII[e] siècle a vu apparaître la codification accrue du droit privé – qui comprenait des règlements très étendus sur la formation, la dissolution et le fond des mariages –, ainsi que l'émergence de cérémonies matrimoniales civiles obligatoires.

En Angleterre, toutefois, l'Église anglicane a conservé sa compétence jusqu'au XIX[e] siècle. Les mariages informels avaient conservé leur validité jusqu'à l'adoption de la *Lord Hardwicke's Act*, en 1753[11], qui interdisait les mariages clandestins et qui établissait les exigences de base relatives

---

[8] Conseil de Trente, 24[e] séance, ch. 1.

[9] *Ibid.* p. 31.

[10] *Ibid.*

[11] (U.K.), 26 Geo. II, ch. 33.

à la validité (notamment l'âge, l'enregistrement, la présence de témoins). La common law anglaise était préoccupée par l'intégrité du lien matrimonial. Par des règles de droit privé, on établit des règlements sur la formation des mariages et sur leur dissolution, de même que sur les conséquences économiques. Selon la doctrine de l'unité maritale, *[Traduction]* « les liens du mariage font du mari et de la femme une seule et même personne aux yeux de la loi. Ainsi, l'existence juridique et l'existence de la femme en tant qu'être humain étaient suspendues durant le mariage, ou du moins étaient-elles intégrées et unies à celles du mari, puisqu'elle accomplissait toute chose sous son aile, sa protection et son abri[12] ». L'union matrimoniale constituait une relation très intégrée de nature économique, au sein de laquelle la femme était juridiquement et financièrement dépendante du mari. Les questions du statut et de l'affiliation étaient extrêmement importantes. Le statut de personne mariée non seulement octroyait un statut social et juridique aux époux, mais il donnait aussi un statut social et juridique aux enfants parce qu'il avait une incidence sur la propriété et l'héritage. Le mariage civil est apparu en 1836 seulement, à la faveur de la *Marriage Act*[13], alors que le divorce a été reconnu en 1857 par la *Matrimonial Causes Act*[14]. Au milieu du XIX[e] siècle, on a adopté la *Married Women's Property Acts*[15], qui octroyait aux femmes mariées une personnalité juridique distincte[16].

2. Le mariage au XX[e] siècle

[Traduction]
Les systèmes du droit de la famille en occident reposaient, en règle générale, sur des postulats communs. Les lois sur les relations domestiques tournaient autour d'une

---

[12] Sir William Blackstone. *Commentaries on the Laws of England*, vol. 1, Chicago: University of Chicago Press, 1979.

[13] 1836 (U.K.), 6 et 7 Will. 4, ch. 85.

[14] 1857 (U.K.), 20 et 21 Vict., ch. 85.

[15] Voir, par exemple, *Married Women's Property Act*, 1882, (U.K.), 45 et 46 Vict., ch. 75.

[16] Cet héritage juridique a servi de cadre au droit canadien anglais. Au moment de la proclamation de la Confédération, la compétence en matière de mariage était partagée. Le gouvernement fédéral régissait le mariage et le divorce en vertu du paragraphe 91(26) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* (connue maintenant sous l'appellation *Loi constitutionnelle de 1867* (U.K.) 30 et 31 Vict., ch. 3, réimprimée dans les L.R.C. (1985), annexe 2, n° 5; les provinces avaient pour leur part la compétence en matière de célébration des mariages en vertu du paragraphe 92(12). À ce moment, le divorce était possible soit par loi du Parlement ou, le cas échéant, par jugement d'un tribunal en matière de divorce – la loi variait selon les provinces.

> conception assez monolithique de la famille en tant que cellule articulée autour du mariage et du patriarcat. Le mariage constituait une importante institution de soutien et un facteur déterminant du statut social des conjoints et des enfants. On supposait qu'il durerait jusqu'au décès de l'un des époux et que seuls des motifs sérieux permettraient d'y mettre fin pendant que les époux étaient encore en vie, à supposer que cela fusse possible. La solidarité familiale et la communauté de vie des époux prévalaient sur les personnalités individuelles et les intérêts personnels des membres de la famille. À l'intérieur des familles, la structure d'autorité et le modèle d'attribution des rôles octroyaient au mari-père le pouvoir décisionnel suprême et la responsabilité de subvenir aux besoins matériels de la famille. Il incombait à la mère-épouse de prendre soin de la maisonnée et des enfants. La procréation et l'éducation des enfants étaient considérées le but principal du mariage, et les relations sexuelles à l'intérieur du mariage devaient être exclusives, du moins pour la femme. Le mariage, la procréation et le divorce constituaient des catégories juridiques. Les enfants illégitimes n'avaient à toutes fins utiles aucune existence sur le plan juridique.
>
> Mary Ann Glendon, *The Transformation of Family Law*

L'idée de la famille conjugale était, selon James Snell, un « triomphe populaire » au début du siècle au Canada. Dans des termes qui s'apparentent à ceux de Glendon, citée ci-dessus, Snell décrit les attitudes qui avaient cours au XIX[e] siècle en ce qui a trait à la famille conjugale :

> Perçu comme une institution unique et uniforme, le mariage intégrait essentiellement tous les principes et les idéaux valorisés par la société canadienne. La famille était source de réconfort et un lieu d'éducation précoce pour les enfants; de confort et de soins pour les hommes fatigués à la fin d'une dure journée de travail, et d'accomplissement réel pour les femmes qui remplissaient leur rôle d'épouse et de mère[17]. *[Notre traduction]*

Le mariage était la pierre angulaire de la famille conjugale et « on lui réservait la même place au cœur de la société canadienne ». L'Église et l'État ont uni leurs efforts pour sanctionner la famille par le biais de la cérémonie du mariage[18]. Le mariage représentait l'institution sociale et juridique de base pour la procréation et l'éducation des enfants. À la base de cette vision se trouvaient les concepts des sphères séparées et de la division du travail fondée sur le sexe. Les mères recevaient les rôles de mère et d'épouse; elle était « naturellement » responsable des travaux domestiques et des soins aux enfants. Les hommes jouaient les rôles de mari et de père, et ils avaient la responsabilité de subvenir aux besoins de leur famille.

Snell nous fait observer que cette famille conjugale « se trouvait au coeur de la vision d'alors de la nation canadienne ». Le concept de la famille était étroitement lié au projet de création d'une identité nationale, et il semblait indubitable que l'État devait soutenir la famille. « Dans nombre de

---

[17] James Snell, *In the Shadow of the Law: Divorce In Canada 1900-1939*, Toronto, University of Toronto Press, 1991.

domaines d'autorité et de responsabilité, l'État ou ses agents ont posé divers gestes pour soutenir l'idée de la famille dans ses expressions les plus concrètes. Il est très clair que l'État visait le maintien d'un modèle particulier de famille : un ménage dépendant largement du salaire de l'homme et du travail domestique de la femme[19]. » Les politiques sur les femmes et la famille favorisaient très explicitement ce modèle familial et la division du travail axée sur le sexe. Déjà en 1889 et pendant toute une partie du XX[e] siècle, les lois du travail empêchaient les femmes de faire partie de la main-d'oeuvre active, leur imposant ainsi une dépendance totale envers la famille (ces lois ne s'appliquaient toutefois pas aux immigrantes et aux membres de la classe ouvrière, qu'on encourageait à prendre des emplois de domestiques)[20]. Les régimes d'allocations familiales, dont le premier fut adopté par le Manitoba en 1916, s'adressaient aux femmes mariées qui avaient des enfants à leur charge, soit parce qu'elles étaient veuves, soit parce que leur mari ne pouvait subvenir aux besoins de la famille. Ces régimes reconnaissaient que des femmes qui avaient, « selon les normes », été dépendantes d'un homme soutien de famille pouvaient se retrouver dans une situation économique désastreuse si leur conjoint mourait ou devenait handicapé[21]. Les objectifs du régime étaient d'encourager ces femmes à rester à la maison plutôt que d'entrer dans le marché du travail[22]. Les allocations familiales représentaient une forme de « rémunération » et non un geste charitable, et elles ne pouvaient être versées à des mères non mariées ou délaissées[23]. Parallèlement, les lois régissant la famille commençaient à imposer des obligations financières plus privées pour assurer qu'un soutien de famille n'abandonne pas les personnes à sa charge. Comme Ursel nous le fait remarquer, *[Traduction]* « l'adoption de nouvelles mesures d'aide sociale était invariablement associée à des lois plus détaillées sur les obligations familiales afin d'assurer que

---

[18] *Ibid.*, p. 22.

[19] *Ibid, p.* 28.

[20] Voir Jane Ursel, *Private Lives, Public Policy: 100 Years of State Intervention in the Family*, Toronto, Women's Press, 1992.

[21] *Ibid*, p.157.

[22] Snell, *ci-dessus* note 17, p. 29.

l'État interviendrait seulement quand toutes les ressources familiales disponibles avaient été épuisées. À preuve, la coïncidence entre l'adoption de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse* et de la *Loi sur les services à la famille,* ainsi que le resserrement des lois en matière de pensions alimentaires concurremment à l'adoption des régimes d'allocations familiales[24] ».

La réglementation du mariage visait essentiellement à encourager et à stabiliser un modèle familial particulier, à l'intérieur duquel l'homme était le gagne-pain et la femme, dépendante, était responsable des soins aux enfants et des tâches domestiques. De nombreux débats sur la réforme du droit en matière de divorce concernaient l'articulation des objectifs de la réglementation pour assurer la stabilité du mariage et l'intégrité de la relation matrimoniale; cependant, l'objectif visant à soutenir ce modèle de famille précis, la cellule sociale de base, n'était jamais loin sous la surface. Les programmes de salaires sociaux et la multitude de politiques d'État en matière d'aide sociale en émergence s'inspiraient des modèles de la famille conjugale et de la division du travail en fonction du sexe, et tous servaient à renforcer ce modèle.

Après la Seconde Guerre mondiale, l'adoption d'un régime d'aide sociale keynésien et l'expansion de régimes de prestations gouvernementales ont contribué à élargir le rôle de l'État. Durant l'après-guerre, on a assisté à l'augmentation des dépenses gouvernementales en matière de services sociaux (éducation, santé, aide sociale) et des programmes de sécurité du revenu (allocations familiales, sécurité de la vieillesse et assurance-emploi). Le modèle familial fondé sur l'homme soutien de famille et l'idéal de la famille nucléaire avaient atteint leur apogée. Bien qu'ils fussent inspirés de principes fondamentaux d'universalité, nombre de programmes sociaux à cette époque tenaient pour acquis que l'homme était le gagne-pain de la famille. Au Canada, l'un des premiers programmes « universels » a été adopté en vertu de la *Loi sur les allocations familiales*[25]. Il s'agissait d'un programme de subventions salariales qui reconnaissait les femmes qui étaient mères

---

[23] Ursel, *ci-dessus* note 20, p. 158.

[24] *Ibid*, p.143.

[25] L.C. 1944, ch. 40.

et maîtresses de maison. Cependant, l'État-providence issu du modèle keynésien a pris racine au Canada au milieu des années 1960 seulement, avec la mise sur pied de nombreux programmes fédéraux importants, dont le *Régime de pensions du Canada*[26], le *Régime d'assistance publique du Canada*[27] et les modifications liées au supplément de revenu garanti qui ont été apportées à la *Loi sur la sécurité de la vieillesse*[28]. Nombre de ces programmes tenaient pour acquis que le soutien de famille était un homme. Par exemple, le *Régime de pensions du Canada* prévoyait à l'origine une pension de veuve. Cette disposition était fondée sur l'hypothèse voulant que les femmes mariées étaient financièrement dépendantes de leur mari soutien de famille[29].Si la veuve se remariait, elle perdait son droit à pension parce qu'il était sous-entendu qu'elle devenait dépendante financièrement de son nouveau mari. Les régimes de pensions pour les employés du fédéral contenaient aussi des dispositions sur les pensions de veuve fondées sur le postulat que le soutien de famille était un homme[30].

Le modèle du soutien de famille masculin donnait la préséance au mariage à titre de critère déterminant de la dépendance. Le mariage comportait nécessairement une femme maîtresse de maison, financièrement dépendante de son mari salarié. Le mariage constituait donc une entité donnant lieu à une intégration absolue sur le plan économique : les femmes fournissaient, sans être rétribuées, des services domestiques et des soins aux enfants, et les maris assuraient le soutien financier.

Dans la plupart des débats actuels, notamment ceux qui ont trait au mariage entre personnes de même sexe, on a tendance à occulter une grande partie de l'histoire. L'intérêt de

---

[26] L.C. 1964-1965, ch. 51.

[27] L.C.1966, ch. 45.

[28] L.C. 1966-1967, ch. 85.

[29] Voir plus loin.

[30] Par exemple, les versions originales de la *Loi sur la pension de la fonction publique 1953* et la *Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes*, dont nous discutons plus loin aux notes 192-193.

l'État envers le mariage concerne particulièrement la procréation, la stabilité et le soutien social[31]. Le juge La Forest, dans son opinion dissidente sur l'arrêt *Egan* c. *Canada*, énonce la vision classique de l'approche « traditionnelle » du mariage :

> Le mariage est depuis des temps immémoriaux fermement enraciné dans notre tradition juridique, qui elle-même est le reflet de traditions philosophiques et religieuses anciennes. Mais la véritable raison d'être du mariage les transcende toutes et repose fermement sur la réalité biologique et sociale qui fait que seuls les couples hétérosexuels ont la capacité de procréer, que la plupart des enfants sont le fruit de ces unions et que ce sont ceux qui entretiennent ce genre d'unions qui prennent généralement soin des enfants et qui les élèvent[32].

Mais la promotion du mariage a, depuis des « temps immémoriaux », servi des objectifs très diversifiés de l'État. La citoyenneté, la propriété, la religion et le soutien au modèle de la division du travail axée sur le sexe ont constitué des objectifs primordiaux de la réglementation du mariage. Tout au long de ce siècle, la réglementation du mariage a soutenu une forme particulière de la famille, fondée sur les postulats du soutien de famille masculin et de la dépendance des femmes. Il a résulté de ces postulats une utilisation du mariage comme critère déterminant pour définir les relations de dépendance aux fins de la réglementation par l'État.

B. La remise en question des objectifs traditionnels : bouleversements démographiques, juridiques et normatifs

Dans cette section, nous tracerons les grandes lignes des changements démographiques, juridiques et normatifs qui ont concouru à l'ébranlement des objectifs « traditionnels » de l'État visant la promotion du mariage.

---

[31] Voir Martha Bailey, *Le mariage et les unions libres*, Commission du droit du Canada, 1999.

[32] *Egan c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 513, par. 21 [ci-après *Egan*].

1. Les changements démographiques

Au cours des 30 dernières années, nous avons été témoins de changements démographiques importants dans la façon dont les Canadiens vivent en famille, changements qui ont accéléré la diversification des rapports établis par des adultes entre eux. Ce bouleversement, que l'on a baptisé la deuxième transition démographique, s'inscrit dans une tendance qui s'est fait sentir dans de nombreux pays occidentaux et qui est caractérisée par la croissance des unions de fait et des familles monoparentales, le déclin du nombre de mariages, l'augmentation des divorces et du nombre d'enfants élevés dans un contexte non marital. Si la majorité des Canadiens vivent encore à l'intérieur de familles (en 1996, 84 p. 100 de la population vivait à l'intérieur d'une famille), la nature du contexte familial a changé. En 1996, 45 p. 100 de toutes les familles étaient des couples mariés avec enfants, 29 p. 100 étaient des couples mariés sans enfant, 15 p. 100 étaient monoparentales, 6 p. 100 étaient des couples vivant en union libre avec enfants, et 6 p. 100 étaient des couples vivant en union libre sans enfant[33].

(a) Les relations conjugales non maritales

Parmi les principaux changements qui ont marqué cette deuxième transition démographique, citons l'augmentation du nombre d'unions de fait. Le nombre de personnes vivant dans des relations conjugales non maritales, ou ce qu'on appelle dorénavant des unions de fait, a connu une forte croissance. De fait, depuis le début des années 80, leur nombre a triplé : de 700 000 en 1981, leur nombre était passé à 2 millions en 1995. Ainsi, les couples vivant en union de fait représentaient moins de 1 sur 16 en 1981, mais ils étaient presque 1 sur 6 en 1995. Durant cette année, 14 p. 100 de tous les couples canadiens vivaient en union de fait, soit 2 fois plus par rapport à 1981 (6,3 p. 100). Ces chiffres sont encore plus élevés au Québec, où 25 p. 100 de tous

---

[33] Statistique Canada, *Recensement de 1996 : état matrimonial, unions libres et familles*, Ottawa, Statistique Canada, 1997.

les couples vivaient en union de fait. L'augmentation des unions de fait avec enfants est aussi impressionnante : elle est passée de 2,2 p. 100 en 1981 à 5,5 p. 100 en 1996[34].

Parallèlement, le nombre de premières unions qui sont des unions de fait a aussi augmenté. Entre 1970 et 1974, 17 p. 100 de toutes les premières unions étaient des unions de fait. Entre 1980 et 1984, ce pourcentage était passé à 41 p. 100 et, entre 1990 et 1995, il atteignait 57 p. 100. Une fois de plus, le taux était plus élevé au Québec, où 80 p. 100 des premières unions étaient des unions de fait[35].

(b) Le mariage

Le taux de mariage a diminué au cours des deux dernières décennies. En 1991, on comptait 6,4 mariages pour 1 000 habitants, alors que ce taux était de 7,8 en 1981 et de 8,9 en 1971. Le taux de mariage a augmenté entre 1986 et 1989, une conséquence probable des modifications à la *Loi de 1985 sur le divorce*[36] et du nouveau droit des couples divorcés de se remarier après la prononciation du divorce. Depuis 1990, les taux de mariage ont recommencé à chuter. En 1995, le taux de mariage s'établissait à 5,4 par 1000 habitants[37]. Entre 1995 et 1999, le nombre total de mariages conclus au Canada a décliné légèrement, passant de 160 251 à 154 750[38].

(c) Le divorce

Le tableau un illustre l'augmentation importante du nombre de divorces qui ont suivi l'adoption de la *Loi sur le divorce* en 1968[39], qui libéralisait les motifs de divorce, et une autre

---

[34] Voir Anne-Marie Ambert, *Le divorce au Canada : Faits, chiffres et conséquences*, Ottawa, l'Institut Vanier de la famille, en ligne : <http://www.vifamily.ca/cft/divorce.divorce.htm>; Pierre Turcotte et Alain Bélanger, *The Dynamics of Formation of First Common Law Unions in Canada*, en ligne : <http://www.statcan.ca/english/research/other9.htm>; l'Institut Vanier de la famille, *Profil des familles canadiennes*, Ottawa, l'Institut Vanier de la famille, 1994.

[35] Anne-Marie Ambert, *ibid*, citiant Pierre Turcotte et Alain Bélanger, « La formation d'une première union libre : le premier pas dans la vie commune », *Tendances sociales canadiennes*, p. 7-10.

[36] L.R.C. 1985, ch. 3 (2e supplément).

[37] Statistique Canada, *Recensement de 1996*, ci-dessus note 33.

[38] Statistique Canada. *Le Canada en statistiques : Familles, ménages et logement*, en ligne : <http://www.statcan.ca/francais/Pgdb/People/Families/famil04_f.htm>.

[39] L.C. 1967-1968, ch. 24.

poussée après l'adoption de la nouvelle loi, en 1985. On constate que les taux de divorce ont atteint des sommets en 1987, suivis par une décroissance lente mais régulière du nombre total de divorces depuis.

TABLEAU UN

TAUX DE DIVORCES AU CANADA[40]

Année	N^bre de divorces	Taux par 100 000 habitants	Taux par 100 000 couples mariés
1961	6 563	36,0	ND
1968	11 343	54,8	ND
1981	67 671	271,8	1 174,4
1985	61 980	253,6	1 103,3
1987	96 200	362,3	1 585,5
1993	78 226	ND	ND
1995	77 636	262,2	1 221,9
1997	67 408	ND	ND

(d) Les familles monoparentales

En 1996, les familles monoparentales représentaient 15 p. 100 de toutes les familles, alors qu'elles étaient 11,3 p. 100 en 1981. La grande majorité des familles monoparentales sont sous la responsabilité d'une femme (83 p. 100 en 1996). La majorité des familles monoparentales comprennent un adulte divorcé ou séparé[41]. Tant les hommes que les femmes sont moins susceptibles d'être chefs d'une famille monoparentale par suite du décès d'un conjoint (20,6 p. 100 et 23,4 p. 100 respectivement en 1991), alors que dans les années 1950 et 1960, près des deux tiers des chefs de familles monoparentales étaient veufs ou veuves. En 1991, 20 p. 100 des

---

[40] Source : Anne-Marie Ambert, *ci-dessus* note 34, selon des données de Statistique Canada.

[41] En 1991, 32,5 p. 100 des femmes chefs de famille monoparentale étaient divorcées, et 24,6 p. 100 étaient séparées. Par ailleurs, 33,6 p. 100 des hommes chefs de famille monoparentale étaient divorcés, et 37,6 p. 100 étaient séparés.

femmes chefs de famille monoparentale n'avaient jamais été mariées, contre 8 p. 100 environ des hommes chefs de famille monoparentale[42].

(e) L'éducation des enfants à l'extérieur du mariage

En 1981, les couples vivant en union de fait avec enfants représentaient seulement 1,9 p. 100 de toutes les familles canadiennes. En 1996, ce pourcentage avait augmenté à 5,5 p. 100.

(f) La participation des femmes au marché du travail

Depuis le milieu des années 1960, on constate une augmentation importante de la participation des femmes au marché du travail. Le tableau deux illustre l'augmentation de la participation des femmes à la population active.

TABLEAU DEUX

PARTICIPATION DES FEMMES À LA POPULATION ACTIVE

Année	% des femmes mariées membres de la population active
1941	5 %
1961	22 %
1985	55 %
1991	61 %

(Source : Statistique Canada, l'Institut Vanier de la famille)

En 1967, 61 p. 100 des familles canadiennes comptaient un seul soutien de famille masculin, et seulement 34 p. 100 comptaient deux soutiens de famille, soit l'homme et la femme. En 1990, seulement 15 p. 100 des familles canadiennes comptaient un seul soutien de famille, et 62 p. 100 comptaient deux soutiens de famille, homme et femme[43]. Le revenu des femmes contribue

---

[42] Colin Lindsay, *Les familles monoparentales au Canada*, Ottawa, Statistique Canada, 1992.

[43] L'Institut Vanier de la famille, ci-dessus note 34, p. 74.

dorénavant à une proportion de plus en plus importante du revenu des ménages. En 1992, le revenu des femmes représentait 31 p. 100 du revenu des familles à double revenu, contre 29 p. 100 en 1989 et 26 p. 100 en 1967[44]. La participation des femmes à la population active est devenue essentielle au maintien du niveau de vie des familles[45]. Le modèle de l'homme unique soutien de famille, cher à la famille dite traditionnelle, ne caractérise plus la grande majorité des familles canadiennes.

2. Les changements d'ordre juridique

Avant l'adoption du projet de loi C-23, dans les mesures législatives fédérales qui régissaient les rapports personnels entre adultes, le mariage constituait le critère exclusif pour déterminer quelles relations étaient visées par les objectifs des politiques. Les premiers changements ont touché les prestations de retraite au survivant. Dès 1919, une tendance qui s'est accentuée dans les années 50, on a étendu le modèle conjugal aux couples vivant en union de fait dans les lois régissant les régimes de pensions. En 1955, la *Loi sur la continuation de la pension des services de défense*[46] permettait de déclarer une conjointe de fait comme veuve survivante si elle pouvait établir que le cotisant avait « subvenu à ses besoins » et qu'elle avait « été représentée publiquement par le cotisant à titre de conjointe[47] » pendant au moins sept ans. La *Loi sur les pensions de retraite des Forces canadiennes*[48] de 1959, de même que le *Régime de pensions du Canada*[49] de 1966 comprenaient des dispositions similaires qui permettaient aux conjointes de fait de réclamer une

---

[44] Statistique Canada, 1995

[45] L'importance relative du revenu des femmes par rapport au revenu familial se traduit notamment par le pourcentage des familles canadiennes qui se trouveraient en dessous du seuil de faible revenu si la femme ne travaillait pas. En 1992, 4 p. 100 des familles canadiennes se trouvaient en dessous de ce seuil. Si on soustrayait les revenus des femmes, 16 p. 100 des familles se retrouveraient sous ce seuil. Statistique Canada, *Ibid*, p. 88.

[46] L.C. 1955, ch.28.

[47] Sept années si le défunt ou le demandeur avait été marié à une autre personne, ou pendant un « nombre d'années » indéterminé si aucun n'était.

[48] L.C. 1959, ch. 21, par. 12(4).

[49] *Régime de pensions du Canada*, L.C. 1964-1965, ch. 51, art. 56. Le remariage mettait fin au droit à pension des veuves. Les conjointes mariées perdaient aussi leur droit de réclamation après sept années de cohabitation avec un conjoint de fait.

pension de veuve. Le modèle de reconnaissance des unions de fait était extrêmement restrictif. Il était très explicitement fondé sur le sexe, un résultat direct du postulat voulant que les femmes étaient dépendantes des hommes à l'intérieur des relations conjugales entre personnes de sexe opposé. Contrairement aux droits accordés aux femmes mariées, il appartenait au ministre de décider de l'admissibilité d'une conjointe de fait. Il revenait à la demandeuse de prouver l'existence d'une union de fait et de démontrer que la période de cohabitation avait été suffisamment longue.

Il a fallu attendre le milieu des années 70 pour voir une certaine évolution des définitions juridiques de la notion de *conjoint*. À cette époque, l'ascension du nombre d'unions de fait était accompagnée de nouveaux changements dans l'approche du droit, qui se traduisaient notamment par la reconnaissance croissante des relations assimilables à un mariage (les unions de fait). L'augmentation des unions de fait a forcé le droit, de façon ponctuelle, à étendre les droits et les responsabilités à des couples qui avaient choisi ce mode de vie. Le droit privé de la famille a connu une lente évolution au cours des années 70 et au début des années 80 : les obligations alimentaires étaient étendues et des dispositions visaient dorénavant des ententes de cohabitation[50], et on avait recours à des principes d'enrichissement injustifié pour réglementer les droits de propriété des couples vivant en union de fait[51]. Dans les régimes d'aide social du provincial, l'État a toujours adopté une approche très large en ce qui a trait à la reconnaissance des relations entre conjoints, afin de réduire ses coûts en transférant les obligations alimentaires au domaine privé[52]. À l'échelon fédéral, les droits des couples vivant en union de fait ont été étendus et consolidés dans les lois sur les pensions. En 1975, la *Loi sur la sécurité de la vieillesse* mettait de l'avant la notion d'allocation de conjoint et une définition de conjoint qui englobait « les personnes de sexe opposé qui avaient

---

[50] *Loi portant réforme du droit de la famille, 1978*, art. 1978, ch. 2.

[51] *Pettkus* c. *Becker* [1980] 2 R.C.S. 834.

[52] Voir Shelley A.M. Gavigan, « Legal Forms, Family forms, Gendered Norms: What is a Spouse?», 1999, 14 Revue canadienne Droit et société 127, p. 143 (l'auteur estime que, plus particulièrement dans le cas des mères seules soutien de famille bénéficiant de l'aide sociale, la défintion de *conjointe* a toujours été très large quant à la portée et très avare quant à l'application); voir aussi Shelley A.M. Gavigan, « Paradise Lost, Paradox Revisited: The Implications of Familial Ideology for Feminist, Lesbian and Gay Engagement to Law », 1993, 31, Osgoode Hall L.J., 589, 616.

vécu ensemble pendant une année au moins et qui s'étaient présentées publiquement en tant que mari et femme[53] ». Dans les années 70, le Parlement a apporté de légères améliorations à la reconnaissance limitée des conjoints de fait dans le *Régime de pensions du Canada* et les lois en matière de régime de pensions d'employeurs[54]. Cependant, outre les lois régissant les pensions, toutes les lois fédérales qui traitent explicitement du statut juridique des conjoints, y compris celles qui ont été adoptées dans les années 70 et 80, continuent d'être restreintes aux conjoints mariés[55].

Dans les années 90, de nouveau la définition de conjoint était étoffée un peu plus, de façon ponctuelle. En 1992, la *Loi sur le partage des prestations de retraite*[56] tient compte des couples de sexe opposé qui cohabitent dans une relation conjugale qui dure depuis plus d'une année[57]. En 1993, la définition de conjoint dans la *Loi de l'impôt sur le revenu* est étendue pour dépasser les notions de mari et de femme et englober les cohabitants de sexe opposé qui ont vécu « avec le contribuable dans une relation conjugale » pendant au moins une année[58]. De la même façon, en 1995, la *Loi sur les allocations de retraite des parlementaires*[59] était modifiée afin de rendre les conjoints de fait de sexe opposé admissibles aux prestations de survivant[60].

Ces réformes ont peu à peu érodé la tendance du droit à privilégier les relations maritales par rapport aux relations non maritales. En même temps, elles maintiennent et de fait consolident la préséance accordée en droit aux relations assimilables à un mariage ou conjugales par rapport aux

---

[53] L.R. 1970, ch. O-6; telle que modifiée en 1974-1975-1976, ch. 58. Cette définition s'applique aussi au Supplément de revenu garanti en vertu de la Loi.

[54] Le *Régime de pensions du Canada* et certains autres régimes de pensions d'employeurs ont été modifiés afin que les veuves bénéficient des prestations de survivant, de sorte à éliminer la nécessité pour une conjointe de fait de démontrer que le cotisant décédé avait subvenu à ses besoins et pour réduire la longueur exigée de cohabitation qui lui donnait droit à une réclamation de prestations de survivant. Pour le détail, consulter l'annexe A, « Origine et évolution de la définition de conjoint de fait dans les lois fédérales », p. xx.

[55] C'était aussi vrai des lois sur les pensions. Ainsi, la *Loi sur le gouverneur général*, L.R.C. 1985, ch.G-9, et la *Loi sur les juges*, L.R.C. 1985, ch. J-1 octroient les prestations du survivant seulement aux conjoints mariés.

[56] L.C. 1992, ch. 46.

[57] *Loi sur le partage des prestations de retraite*, L.C. 1992, ch. 46, par. 2(1).

[58] *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.C. 1994, ch. 7, Annexe VIII (1993, ch. 24), par. 140(3), en vigueur au 1er janvier 1993.

[59] L.R.C., 1985, ch. M-5.

[60] L.C. 1995, ch. 30, art. 4 et art. 13.

relations non conjugales. Les objectifs qui sous-tendent l'extension des droits et des responsabilités à des conjoints non mariés étaient de reconnaître que ces relations étaient, à certains égards, similaires à des relations maritales sur le plan fonctionnel, notamment en ce qui a trait à la dépendance économique. Souvent, ces lois souscrivaient au modèle de la division du travail fondée sur le sexe, reconnaissant ainsi la dépendance économique des femmes à l'intérieur des rapports entre personnes de sexe opposé.

Plus récemment, l'élargissement des définitions de conjoint a été alimenté par la reconnaissance des normes constitutionnelles relatives à l'égalité, qui exigent la suppression de toute discrimination fondée sur l'état matrimonial[61]. Dans la foulée de l'adoption de normes constitutionnelles qui exigent l'abolition de toute discrimination fondée sur l'orientation sexuelle, ce processus de reconnaissance juridique des relations assimilables à un mariage s'est étendu aux couples homosexuels. En 1997, le gouvernement de la Colombie-Britannique a adopté des lois octroyant des droits et des responsabilités juridiques à des personnes de même sexe vivant une relation. En 1999, le gouvernement de l'Ontario a adopté le projet de loi 5, qui accorde aux couples homosexuels des droits et des responsabilités juridiques équivalant à ceux dont jouissent les couples de sexe opposé qui vivent en union de fait[62]. En 1999, la *Loi sur l'Office d'investissement des régimes de pensions du secteur public*, adoptée par le fédéral, modifiait la définition de survivant dans différentes lois sur les pensions afin de supprimer l'exigence relative au sexe opposé[63]. Plus tôt cette année, le gouvernement fédéral a adopté le projet de loi C-23, *Loi sur la modernisation de certains régimes d'avantages et d'obligations*, qui contribuera à étendre

---

[61] En 1986, l'Ontario a adopté la *Loi modifiant des lois en ce qui concerne les droits à l'égalité*, 1986, L.O. 1986, ch. 64, un projet de loi omnibus qui vient modifier la définition de conjoint dans plus de 30 lois pour y inclure les couples non mariés, une modification qui s'inspire la décision du gouvernement voulant que la discrimination fondée sur l'état matrimonial était visée par l'article 15 de la Charte.

[62] Projet de loi 5, *An Act to amend certain statutes because of the Supreme Court of Canada Decision in M. v. H.*, 1re session, 37e législature, Ontario, 1999 (sanctionnée le 25 octobre 1999, L..O. 1999, ch. 6).

[63] L.R. 1999, ch. 34. Selon la définition figurant au paragraphe 29(1), le survivant s'entend d'une personne qui vivait avec le cotisant dans une relation conjugale depuis au moins un an avant le décès du cotisant.

considérablement les droits et les responsabilités des conjoints homosexuels ou hétérosexuels vivant dans une union non maritale.

3. Les changements d'ordre normatif

Les changements démographiques et juridiques ont été accompagnés par un changement de cap dans l'attitude envers la réglementation des relations entre adultes. Un consensus semble avoir émergé au sein de la population canadienne : il n'est plus légitime de décourager les rapports entre adultes sur la seule base de leur statut ou de leurs caractéristiques. Le privilège accordé à certains types de relations en raison de leur statut (relation maritale par rapport à relation non maritale, relation légitime par rapport à non légitime, relation biologique par rapport à sociale, relation hétérosexuelle par rapport à homosexuelle) est de plus en plus perçue comme une atteinte aux valeurs fondamentales d'autonomie des personnes, de protection de la vie privée, d'égalité et de sécurité.

(a) L'opinion publique

L'attitude de la population envers les unions non maritales a considérablement évolué au cours de la dernière décennie, plus particulièrement envers les couples homosexuels. Un bref examen des sondages d'opinion publique effectué au cours de la dernière décennie nous permettra d'illustrer ce changement.

En 1992, en réponse à un sondage Gallop, 62 p. 100 des Canadiens se sont déclarés opposés aux mariages entre personnes de même sexe[64]. En 1994, un autre sondage Gallop concluait que plus de 40 p. 100 des Canadiens âgés de moins de 40 ans étaient en faveur du mariage entre personnes de même sexe, comparativement à seulement 29 p. 100 de l'ensemble de la population[65]. En 1996, en réponse à un sondage Angus Reid, une faible majorité de Canadiens

---

[64] *Toronto Star*, 13 septembre 1992.

[65] *Maclean's*, 16 mai 1994.

ont déclaré être en faveur du mariage entre personnes du même sexe (49 p. 100 des Canadiens se sont déclarés en faveur des mariages gais et 47 p. 100 étaient contre)[66]. Quelque 55 p. 100 des garants se disaient d'accord pour que le gouvernement octroie des prestations à des personnes du même sexe.

En 1998, un sondage Angus Reid effectué pour le compte du ministère de la Justice a donné les résultats suivants : 74 p. 100 des garants étaient en faveur de l'extension des avantages sociaux du fédéral aux couples gais; 69 p. 100 souhaitaient que ces couples aient droit à des prestations de revenu et qu'ils agissent selon les obligations assorties, et 67 p. 100 étaient d'accord pour que les couples de même sexe soient assujettis aux mêmes avantages et obligations que les couples vivant en union de fait[67]. Toutefois, seulement 59 p. 100 des garants acquiesçaient à l'idée de conférer aux gais l'appellation de *conjoints*. Il est fort probable que les Canadiens âgés entre 18 et 34 ans soient les plus favorables à l'idée de donner aux couples de même sexe l'appellation juridique *conjoints*. Les moins susceptibles de donner leur accord à une telle proposition sont les personnes âgées de plus de 54 ans. Par ailleurs, 71 p. 100 des garants estimaient que l'octroi d'avantages et d'obligations ne devrait pas dépendre de l'existence d'une relation assimilable à un mariage, mais plutôt de l'existence d'un lien de dépendance économique[68].

En réponse à un sondage Angus Reid, effectué entre les 25 et 30 mai 1999, 53 p. 100 des Canadiens ont déclaré qu'ils étaient d'accord pour qu'on autorise les couples de même sexe à se marier[69]. Le sondage a aussi conclu que 63 p. 100 des Canadiens estimaient que les homosexuels devraient être admissibles à des prestations de conjoint.

Dans l'ensemble, les sondages d'opinion publique illustrent un changement d'attitude à l'endroit des couples de même sexe. En moins d'une décennie, la grande majorité des Canadiens

---

[66] British Columbia Report, 22 juillet 1996.

[67] La Presse canadienne, "Canadians ready to accept same-sex marriage – poll: Gays should get benefits but not be called 'spouse'", *Edmonton Journal*, 10 février 2000).

[68] *Ibid.*

[69] « Most in Poll want Gay Marriages Legalized », *Globe and Mail*, (le 10 juin 1999).

en sont venus à penser que les homosexuels devraient être admissibles aux prestations de conjoint octroyées aux hétérosexuels. De plus, une faible majorité de Canadiens sont en faveur du mariage entre personnes du même sexe. Les sondages confirment généralement que les attitudes sont une question de génération, et que les jeunes Canadiens sont de plus en faveur d'un traitement égal des couples homosexuels et de leur accession au mariage. Malgré un traitement inégal de cette question au cours des années, le sondage Angus Reid de 1998 révèle que les Canadiens sont très majoritairement en faveur de l'octroi de bénéfices et d'obligations sur la base de la dépendance économique plutôt que sur la base de l'état matrimonial. Les Canadiens ont changé d'opinion en ce qui concerne la réglementation des rapports entre adultes : le modèle du soutien exclusif aux familles traditionnelles qui prenait toute la place cède le pas à une approche plus large qui englobe les couples homosexuels de même que les relations non conjugales. De plus en plus, les Canadiens penchent en faveur du libre arbitre quant à la nature des unions entre intimes, et ils souhaitent qu'on traite en toute égalité et avec respect le choix des individus quant à l'organisation de leurs rapports personnels.

(b) Les valeurs constitutionnelles

Le parti pris des Canadiens envers la liberté des associations entre intimes et le traitement égalitaire et respectueux du choix des adultes quant à l'organisation de leur vie personnelle trouvent un écho sur le plan constitutionnel. La *Charte canadienne des droits et libertés*[70] de même que les codes des droits de la personne du fédéral et du provincial interdisent la discrimination fondée sur le sexe, l'état matrimonial et l'orientation sexuelle. Deux décisions de la Cour suprême du Canada ont fait précédent en matière de discrimination fondée sur l'état matrimonial et l'orientation sexuelle.

---

[70] Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, devenue l'annexe B de la *Loi constitutionnelle de 1982* (U.K.), 1982, ch. 11.

Dans *Miron c. Trudel*[71], dans sa décision majoritaire de 5 contre 4, la Cour suprême du Canada a décrété contraire à l'article 15 de la Charte une définition de conjoint qui exclue les couples non mariés vivant sous un même toit aux fins du recouvrement de prestations d'assurance à la suite d'un accident d'automobile. Dans leur opinion majoritaire, les juges McLachlin et L'Heureux-Dubé soutiennent que l'article 15 interdit la discrimination contre les couples non mariés. De l'avis de la juge McLachlin,

> [...] la discrimination fondée sur l'état matrimonial touche la dignité et le mérite essentiels de la personne de la même façon que d'autres motifs de discrimination reconnus. [...] Plus particulièrement, ce motif touche la liberté d'une personne de vivre avec le partenaire de son choix, comme elle l'entend. Il s'agit là d'une question d'importance déterminante pour les personnes. Ce n'est pas une question qui devrait être écartée d'un examen fondé sur la Charte [...][72]

Qui plus est, ajoute la juge, l'exclusion des couples non mariés vivant ensemble peut perpétuer l'infériorité historique dont ils ont toujours été victimes, qui participe de « l'ostracisme social par négation de statut et de bénéfices[73] ».

La juge McLachlin observe plus loin que « dernièrement, les législateurs et les juristes dans l'ensemble du pays ont reconnu que c'est ignorer les valeurs ou les réalités sociales de l'heure que d'établir entre les couples qui cohabitent une distinction fondée sur le fait qu'ils sont légalement mariés ou non[74] ». Elle remarque que de nombreuses dispositions législatives ont étendu les droits et responsabilités aux couples non mariés. Enfin, la Cour a considéré et rejeté l'argument voulant que, du fait que le mariage est « un état juste et honorable », il ne puisse servir de motif de discrimination. Selon la juge McLachlin, « la question n'est pas de savoir si le mariage est bon »; il s'agit plutôt de savoir « s'il peut-être utilisé pour priver une personne de l'égalité de traitement pour des motifs qui n'ont rien à voir avec les véritables mérites ou droits de cette personne dans les circonstances ». En citant les commentaires de la juge L'Heureux-Dubé dans l'affaire *Mossop*, elle

---

[71] [1995] 2 R.C.S. 418. [ci-après *Miron*].

[72] *Ibid*, par. 151.

[73] *Ibid*, par. 152.

[74] *Ibid*, par. 155.

indique que « ce n'est pas attaquer la famille que d'appuyer la protection des familles non traditionnelles ». Elle ajoute : « Ce n'est pas attaquer le mariage que d'accorder le même bénéfice de la loi aux couples non traditionnels[75]. »

Dans son examen de l'article premier, la Cour conclut à l'absence de lien rationnel entre l'exclusion des conjoints non mariés et les objectifs des lois visant le soutien à la famille quand l'un des membres est blessé dans un accident d'automobile. Selon la Cour, l'état matrimonial ne peut constituer une caractéristique raisonnablement pertinente pour déterminer qui a droit aux indemnités dans le cas où un membre de la famille est blessé dans un accident d'automobile. À la majorité, la Cour a tranché qu'il s'agissait de l'un de ces « cas exceptionnels » où « une interprétation large » de la réparation possible est justifiée. Par après, les modifications apportées à la définition de conjoint dans la *Loi sur les assurances*[76] ont été intégrées à la police standard d'assurance-automobile.

L'arrêt *Miron* suggère que les lois qui régissent les rapports conjugaux et qui excluent les couples non mariés sont susceptibles de contrevenir à l'article 15 de la *Charte*. Elles seront jugées non constitutionnelles, à moins que le gouvernement ne démontre que la restriction de l'application aux couples mariés est nécessaire pour atteindre des objectifs urgents et primordiaux. Depuis l'affaire *Miron*, la Cour suprême a rendu des décisions qui confirmaient la constitutionnalité de certaines lois qui privent les conjoints de fait du droit de demander une pension alimentaire et le partage des biens familiaux en vertu de lois provinciales sur la famille[77]. Tout au long de la dernière décennie, plusieurs rapports rédigés par des commissions de réforme du droit partout au pays en sont arrivés aux mêmes conclusions : il n'est pas justifié de continuer de priver des conjoints de fait

---

[75] *Ibid*, par. 158. Voir aussi *Canada (procureur général) c. Mossop* [1993] 1 R.C.S. 554.

[76] L.R.O. 1980, ch. 218.

[77] *Walsh c. Bona*, [2000] N.S.J. n° 117 (C.A. N.-É.), en ligne : QL; *Watch c. Watch*, [1999] S.J. n° 490 (Q.B.), en ligne : QL; *Rossu c. Taylor*, [1998] A.J. n° 648 (C.A. Alb), en ligne : QL.

du droit au partage des biens que leur confèrent les lois provinciales sur la famille[78]. S'il était auparavant tout à fait normal que les règlements restreignent les droits et les responsabilités aux couples mariés, ces restrictions sont dorénavant perçues comme étant une forme de discrimination fondée sur l'état matrimonial et comme portant atteinte à la valeur fondamentale du traitement égalitaire des rapports personnels étroits.

Dans *M.* c. *H.*[79], la Cour suprême du Canada, dans une décision majoritaire de 8 contre 1, conclut que l'article 29 de la *Loi sur le droit de la famille*[80] de l'Ontario entraîne une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle parce qu'elle ne reconnaît pas aux homosexuels le droit de réclamer une pension alimentaire d'un partenaire du même sexe avec qui ils ont cohabité. S'inspirant du cadre d'analyse selon le critère de l'égalité que la Cour avait adopté à l'unanimité dans *Law* c. *Canada*[81], les juges Cory et Iacobucci[82] ont conclu dans une décision majoritaire sur le fond que l'article 29 de la Loi portait atteinte au droit à la dignité des couples homosexuels. Selon la Cour, l'exclusion de ces couples découle d'un postulat voulant que ces couples fussent moins « dignes de reconnaissance et de protection. C'est laisser entendre qu'elles [ces personnes] sont jugées incapables de former des unions intimes marquées par l'interdépendance financière par rapport aux couples de sexe différent ». Qui plus est, « une telle exclusion perpétue les désavantages que subissent les personnes formant une union avec une personne du même sexe et contribue à les rendre invisibles[83] ».

---

[78] Voir Commission de réforme du droit de l'Ontario, *Report on the Rights and Responsibilities of Cohabitants under the Family Law Act*, Toronto, Commission de réforme du droit de l'Ontario, 1993; Law Reform Commission of Nova Scotia, *Final Report on the Reform of the Law Dealing with Matrimonial Property in Nova Scotia*, Halifax, La Commission, 1997; et British Columbia Law Institute, *Report on the Recognition of Spousal and Family Status* Vancouver, British Columbia Law Institute, 1999.

[79] *M. v. H.*, [1999] 2 R.C.S. 3.

[80] L.R.O. 1990, ch. F.3.

[81] [1999] 1 R.C.S. 497.

[82] Le juge Cory est l'auteur de la partie de l'analyse qui porte sur l'article 15 et le juge Iacobucci a rédigé la partie portant sur l'article 1 et sur les remèdes. Les jugements conjoints du juge en chef Lamer et des juges L'Heureux-Dubé, McLachlin et Binnie abondent dans le même sens. Les juges Major et Bastarache ont rédigé leurs propres opinions convergentes. Le juge a rédigé une opinion dissidente.

[83] *M c. H*, ci-dessus note 79, par. 73.

Dans leur analyse fondée sur l'article premier, les juges estiment à la majorité que l'exclusion n'a aucun lien rationnel avec les objectifs qui sous-tendent les dispositions sur les pensions alimentaires pour le conjoint dans la partie III de la *Loi sur le droit de la famille*. Ces dispositions visent le traitement équitable des besoins économiques des personnes formant des unions caractérisées par l'interdépendance et l'allégement du fardeau financier du gouvernement au moyen de la privatisation des responsabilités financières au moment de la rupture de ces unions[84]. À la majorité, la Cour a conclu que la meilleure solution consistait à déclarer l'article 29 de la Loi non exécutoire. La déclaration a été suspendue pendant six mois afin de permettre aux législateurs ontariens de trouver des façons de rendre cette disposition en particulier et d'autres lois conformes aux prescriptions de la Charte en matière de droits à l'égalité[85].

Dans *M. c. H.*, la Cour suprême reconnaît la « nature conjugale » des relations entre personnes de même sexe. Pour la première fois, la Cour reconnaît l'admissibilité des personnes formant de telles unions aux droits et responsabilités conférés aux autres conjoints non mariés. Si la Cour a fait preuve de circonspection en restreignant ses conclusions aux dispositions législatives en cause, son analyse a eu un rayonnement très large. La Cour signale entres autres que les législateurs devaient revoir les innombrables lois qui reprennent des définitions similaires du conjoint[86]. La décision revêt une portée implicite immédiate très claire : le temps était venu pour les gouvernements de reconnaître les couples de même sexe sur le même pied que les autres conjoints non mariés.

Les arrêts *Miron* et *M.* c. *H.* sont de puissants porte-étendard de l'engagement nécessaire envers une réglementation qui privilégie la liberté de former des unions intimes et le traitement égalitaire ainsi que le respect du choix des adultes quant à l'organisation de leur vie personnelle. L'objectif du gouvernement, autrefois légitime, qui visait à donner la préséance aux relations

---

[84] *Ibid*, par. 93.

[85] *Ibid*, par. 145-7.

[86] *Ibid.*

maritales sur d'autres types de rapports aux fins de l'attribution des droits et responsabilités a dû céder la place à la nécessité de reconnaître la diversité des rapports personnels entre adultes. Ces décisions, fondées sur un examen de la constitution, sont toutefois limitées aux personnes qui forment des unions « conjugales » ou « assimilables à un mariage ». Ces décisions ne statuent nullement sur l'octroi des mêmes droits et responsabilités aux partenaires ne vivant pas dans une relation conjugale. Si on constate aussi des transformations dans les attitudes des Canadiens envers les couples non conjugaux, le changement normatif n'a pas encore trouvé d'écho sur les plans judiciaire ou constitutionnel.

La Chambre des communes, en adoptant le projet de loi C-23, a exprimé son engagement envers l'établissement de normes respectueuses des principes de l'égalité et de la liberté dans le domaine des unions intimes de type conjugal. Dans ses commentaires au moment de la deuxième lecture du projet de loi, la ministre de la Justice, Anne McLellan, déclare que le projet de loi C-23 voit à ce que les lois fédérales soient conformes aux valeurs fondamentales des Canadiens, à savoir « la justice, la tolérance, le respect et l'égalité ». Elle ajoute que le projet de loi vise le respect du principe d'égalité de traitement des personnes vivant « en union de fait stable[57] », ou « en relations stables de conjoints de fait[58] ».

4. Conclusion

Les changements démographiques qu'ont subi les structures familiales au Canada se reflètent de plus en plus dans les changements des attitudes sur les aspects juridiques et normatifs de la réglementation des rapports entre adultes. La deuxième transition démographique, qui comporte entre autres une augmentation considérable de la cohabitation hors mariage, a entraîné dans son sillage un changement d'attitudes envers les unions maritales, qui furent autrefois nettement privilégiées. Si le mariage reste une institution sociale et normative très importante aux

---

[57] *Débats de la Chambre des communes*, Hansard 049, 15 février 2000, 1100.

[58] *Ibid.*

yeux de nombreux Canadiens, son statut de modèle juridique exclusif pour les rapports personnels entre adultes s'étiole peu à peu. On considère maintenant que d'autres types de relations conjugales – entre conjoints de fait non mariés et entre personnes du même sexe – sont dignes du même respect et de la même reconnaissance. Les valeurs d'égalité et d'autonomie, dont nous discuterons plus en détail dans la section suivante, sont à la source d'un consensus sur la nécessité d'une réglementation des rapports entre adultes qui tienne compte des nouveaux modèles de formation des unions intimes.

La réglementation des relations non conjugales demeure un territoire relativement inexploré. D'un côté, comme nous le verrons plus en détail ci-dessous, les lois reconnaissent déjà tout un éventail de relations non conjugales. Il semble que la population souscrive de plus en plus à l'octroi d'avantages et d'obligations fondé sur l'existence d'une dépendance économique, peu importe si les relations sont de nature conjugale ou assimilable à un mariage[89]. Le débat récent autour du projet de loi C-23 a forcé le gouvernement à mettre cette question à l'ordre du jour. La ministre de la Justice, dans son introduction à la première lecture du projet de loi, reconnaît « que certains voudraient que les avantages et obligations s'appliquent à des particuliers qui entretiennent d'autres types de liens d'interdépendance économique et émotive ». D'un autre côté, l'État s'est très peu intéressé jusqu'à maintenant à la réglementation des relations non conjugales, et nous devons composer avec la rareté des données qui nous permettraient de cerner les changements démographiques, juridiques et normatifs en ce domaine.

Dans la section qui suit, nous étudierons les valeurs et les objectifs qui doivent servir de fondement à la réglementation des rapports personnels entre adultes. Nous sommes convaincus que ces valeurs et objectifs ont une importance tout aussi grande pour les relations conjugales que pour les relations non conjugales. S'il l'état matrimonial ne constitue plus un critère déterminant

---

[89] *Ibid.*

justifié aux fins de la répartition des avantages et des obligations, il reste à s'interroger très sérieusement sur la pertinence du critère de la « conjugalité ».

C. L'établissement des valeurs et des objectifs de politique légitimes

1. Les valeurs légitimes

Nous avons énoncé cinq normes ou valeurs qui à notre avis doivent orienter la réglementation par l'État des rapports personnels entre adultes. Premièrement, l'État doit reconnaître et soutenir les relations caractérisées par les liens affectifs et l'engagement, en raison de leur rôle fondamental pour le bien-être des individus et des collectivités. Le soutien et la reconnaissance de telles relations doivent étayer toutes les politiques légitimes en matière de rapports personnels entre adultes. Il s'agit en ce sens de la valeur fondamentale en jeu dans ce contexte. Les autres valeurs entrent en ligne de compte une fois qu'on a accepté que l'État se doive de soutenir et de reconnaître les relations affectives et stables. Ces quatre valeurs sont l'autonomie, le respect de la vie privée, l'égalité et la sécurité. L'État doit reconnaître aux individus la capacité de choisir librement le type de rapports personnels qu'ils souhaitent tisser. De la même façon, dans la mesure où ces rapports sont exempts de violence ou d'exploitation, l'État ne doit pas s'ingérer dans le choix d'un partenaire intime et dans les décisions relatives à la dissolution des rapports personnels. L'État doit éviter les structures qui l'obligent à enquêter sur la vie privée des gens. La protection d'une zone personnelle privée, libre de l'intrusion d'État, est essentielle aux sentiments de sécurité et de confiance essentiels à l'épanouissement des relations affectives stables. La réglementation des rapports personnels entre adultes doit respecter les interdictions législatives concernant la discrimination fondée sur le sexe, l'état matrimonial et l'orientation sexuelle. Finalement, l'État devrait, pour favoriser la sécurité des personnes vivant au sein de relations personnelles entre adultes, protéger leurs attentes raisonnables.

La pertinence de ces valeurs fera sans doute l'unanimité. De fait, la valeur relative au soutien des relations affectives et stables semble tellement évidente que beaucoup d'auteurs la tiennent pour acquis. Elle obtient l'assentiment des observateurs de toutes les disciplines et de tous les horizons politiques. Une grande partie du débat autour des politiques familiales qui fait rage actuellement dans toutes les sociétés démocratiques porte plutôt sur la meilleure façon de soutenir ces relations affectives et stables tout en respectant les droits individuels fondamentaux que sont l'autonomie, le respect de la vie privée, l'égalité et la sécurité. Le débat est souvent houleux et passionné, mais on ne remet pas en cause la pertinence de ces cinq valeurs : on se dispute sur l'incidence de ces valeurs sur la formulation des politiques d'État dans un contexte de bouleversements sociaux et économiques profonds. Avant d'aborder ce sujet, nous ferons un survol des aspects propres à chacune des cinq valeurs.

(a) L'affectivité et la stabilité

On s'entend de plus en plus autour du fait que la valeur des rapports personnels entre adultes devrait être mesurée en fonction de leurs caractéristiques qualitatives, c'est-à-dire les rôles qu'elles jouent, les besoins auxquels elles répondent et la satisfaction qu'elles procurent. Giddens nous fait observer que les rapports intimes ont subi une transformation dans les démocraties libérales contemporaines qui fait en sorte que les adultes forment dorénavant des relations personnelles et les maintiennent *[Traduction]* « dans le but que chaque partenaire tire les profits inhérents à une association soutenue avec une autre personne[90] ». En cette époque où les modalités des unions domestiques sont diversifiées et fluides, la valeur des rapports personnels doit être évaluée selon les pratiques réelles et les fonctions remplies, et non en fonction des

---

[90] A. Giddens, *The Transformation of Intimacy: Sexuality, Love and Eroticism in Modern Societies*, Stanford, Californie, Stanford University Press, 1992, p. 58. Voir aussi L. Jamieson, *Intimacy: Personal Relationships in Modern Societies*, Cambridge, Polity Press, 1998; U. Beck et E. Beck-Gernsheim. *The Normal Chaos of Love*, Cambridge, Polity Press, 1995.

caractéristiques juridiques formelles. Selon Silva et Smart, [Traduction] « ce que la famille est apparaît intrinsèquement lié à ce qu'elle fait[91] ».

Quel rôle les rapports personnels entre adultes doivent-ils remplir (que font-ils?) pour devenir dignes du soutien et de la reconnaissance de l'État? La réponse se trouve dans la prestation de soins qui caractérise les relations stables. Nous avons tous des besoins qui doivent être connus et nous avons besoin de connaître une autre personne, d'être aimé et d'en aimer une autre, que l'on prenne soin de nous et de prendre soin d'un autre. L'attention portée à une autre personne exige de jouer des rôles très diversifiés : cela exige de satisfaire aux besoins affectifs et sexuels de l'autre; de partager des ressources afin de fournir la nourriture, l'abri et les vêtements, et de fournir des services personnels et d'orientation aux personnes à charge telles que les enfants et les personnes handicapées, les personnes âgées ou les adultes impotents. Pour que ces besoins soient comblés, il faut démontrer patience et dévotion pendant une certaine période de temps. Selon Nussbaum, les gens *[Traduction]* « ont des besoins interpersonnels qui sont profondément ancrés dans leur personnalité, et ces besoins sont le plus souvent comblés au sein d'unions donnant lieu à des engagements qui unissent les parties à long terme[92] ».

Les rapports caractérisés par la prestation de soins et l'engagement relèvent aussi bien du domaine public que du domaine privé. Le fait de vivre ensemble dans une relation de soutien économique et affectif *[Traduction]* « améliore la santé mentale, augment la résistance en temps de crise et permet aux protagonistes de regrouper leurs ressources afin de les rendre plus productives[93] ». Si l'État se fait le gardien de la valeur et des conséquences des relations

---

[91] E.B. Silva et C. Smart, « The 'New' Practices and Politics of Family Life », in E.B. Silva et C. Smart éd., *The New Family*, Londres, Sage, 1999, p. 7 (soulignement ajouté).

[92] Martha Nussbaum, « Preference and Family », in D.M. Estlund et M.C. Nussbaum éd., *Sex, Preference and Family: Essays on Law and Nature* 319, New York, Oxford University Press, 1997, p. 332.

[93] M. Eichler, *Family Shifts: Families, Policies,and Gender Equality*, Toronto, Oxford University Press, 1997, p. 160.

d'interdépendance, les gens seront beaucoup plus enclins à prendre des engagements à long terme qui seront bénéfiques pour l'ensemble de la population[94].

(b) L'autonomie

La liberté de choisir de former une relation intime ou non représente un intérêt fondamental des sociétés libres et démocratiques. Karst prétend, avec beaucoup de persuasion, que *[Traduction]* « c'est le *choix* qui nous est laissé de former et de maintenir une union intime qui nous permet d'atteindre la pleine réalisation des valeurs relationnelles que nous chérissons le plus », c'est-à-dire la camaraderie, les soins, l'engagement, l'intimité et la réalisation de soi[95]. Depuis longtemps, la constitution américaine reconnaît que « la liberté de choix en matière de vie familiale » constitue un élément fondamental de la liberté[96]. Le choix et l'autonomie sont aussi des fondements de la constitution canadienne. À cet égard, le juge Iacobucci s'exprime ainsi dans l'arrêt *R. c. Salituro :*

> La notion de dignité humaine trouve son expression dans presque tous les droits et libertés garantis par la *Charte*. Les individus se voient offrir le droit de choisir leur propre religion et leur propre philosophie de vie, de choisir qui ils fréquenteront et comment ils s'exprimeront, où ils vivront et à quelle occupation ils se livreront. Ce sont tous là des exemples de la théorie fondamentale qui sous-tend la *Charte*, savoir que l'État respectera les choix de chacun et, dans toute la mesure du possible, évitera de subordonner ces choix à toute conception particulière d'une vie de bien[97].

L'autonomie en matière de relations intimes exige de l'État qu'il ne court-circuite pas directement la liberté de choix des adultes en ce domaine. L'État devrait aussi s'abstenir de

---

[94] M. Minow, "All in the Family and In All Families", in Estlund et Nussbaum éd., ci-dessus note 92, 249 à 271 [traduction] « [...] Il peut s'avérer hasardeux d'articuler une argumentation autour de sentiments, mais il est tout aussi hasardeux d'ignorer la possibilité que des devoirs de famille bien définis influencent positivement les sentiments que les gens entretiennent. Cette notion comprend la reconnaissance de la valeur et le soutien des engagements durables. L'engagement peut durer beaucoup plus longtemps que les sentiments, surtout si on favorise cette pérennité. »).

[95] K. Karst, « The Freedom of Intimate Association », 1980, 89 Yale L.J., 624 à 637.

[96] *Zablocki c. Redhail*, 434 U.S. 374 (1978); *Santosky c. Kramer*, 455 U.S. 745, 753 (1982). Voir aussi *Loving c. Virginia*, 381 U.S. 1, 12 (1967) (*[Traduction]* « La liberté de se marier est l'un des droits personnels fondamentaux qui sont essentiels à la poursuite du bonheur »); L. Tribe, *American Constitutional Law*, Mineola, New-York, Foundation Press, 1978, p. 989 (*[Traduction]* « La reconnaissance de la liberté de choix en matière de relations ou de réseaux de relations humaines étroites devrait toujours être considérée comme un facteur qui alourdit le fardeau de ceux qui doivent justifier l'illégalité d'un choix ou qui veulent le rendre interdit à certains »).

[97] [1991] 3 R.C.S. 654 à 674.

s'ingérer indirectement, au moyen notamment de pressions financières qui forcent les gens à abandonner des relations personnelles de soins et d'engagement, ou par la prépondérance accordée à certains types de relations sans avoir tenu compte de leurs caractéristiques qualitatives. Le respect de l'autonomie ne force pas l'État à s'abstenir d'intervenir dans les relations personnelles : il l'oblige à assurer que l'autonomie est exercée d'une manière qui ne compromet pas le droit à l'autonomie des autres. Ainsi, l'État doit prendre des mesures pour protéger les adultes vulnérables contre l'exploitation économique ou la violence physique et émotionnelle dans les relations personnelles.

(c) La vie privée

La vie privée est aussi une valeur fondamentale reconnue par la jurisprudence afférente à la Constitution canadienne. La notion de vie privée est, selon la Cour suprême, « au coeur de celle de la liberté dans un État moderne[98] ». La notion de vie privée comprend le droit d'être libre de l'intrusion injustifiée de l'État ou de son ingérence dans des espaces intimes[99] et le droit de regard sur la diffusion de renseignements confidentiels[100].

Les relations de soins et d'engagement sont tissées autour de leurs qualités d'intimité, de franchise et de confiance[101]. Nous révélons à nos intimes des pensées et des actions que nous ne souhaitons pas faire connaître aux autres. Sans l'assurance que nos pensées et nos actes les plus intimes ne seront pas connus par d'autres, nos relations personnelles ne pourront connaître leur plein épanouissement. Selon Charles Fried,

> *[Traduction]*
> Le respect, l'amour, la confiance, l'affection que nous portons aux autres et le fait de nous voir comme des sujets aimables, dignes de confiance et d'affection sont au coeur même de notre vision de nous-mêmes en tant que personnes parmi d'autres personnes, et le respect

---

[98] *R. c. Dyment*, [1988] 2 R.C.S. 417 à 427, juge La Forest.

[99] *R. c. Edwards*, [1996] 1 R.C.S. 128, par. 50, juge Cory.

[100] *R. c. Mills*, [1999] 3 R.C.S. 668, par. 80, juges McLachlin et Iacobucci.

[101] *Ibid*, par. 82 (« la vie privée [est] essentielle au maintien de rapports de confiance »).

> de la vie privée crée l'ambiance nécessaire à l'éclosion de ces attitudes et de ces actions, tout comme l'oxygène est nécessaire à la combustion[102].

Au niveau le plus fondamental, le respect de la vie privée exige de l'État qu'il s'abstienne de toute intrusion physique dans les « chambres de la nation ». Il demande aussi que l'État évite, dans la mesure du possible, d'adopter des règles juridiques dont l'administration efficace est impossible s'il ne fait pas d'enquête intrusive sur les détails intimes des rapports personnels entre adultes ou sans la divulgation de ces détails. Les comportements sexuels, en particulier, ne devraient pas faire l'objet d'enquêtes s'il n'y a pas force majeure. La sexualité est un aspect particulièrement intime et sensible à l'intérieur de nombreuses relations personnelles. De plus, s'il n'y a ni violence ni exploitation, la présence ou l'absence de relations sexuelles, ou encore la nature des relations sexuelles entre adultes n'ont en règle générale rien à voir avec les objectifs légitimes de l'État. Cependant, le droit à la vie privée n'est pas absolu et sera supplanté, moyennant certaines balises, par des objectifs importants comme l'intérêt de l'État dans la poursuite et la prévention du crime incluant ceux d'abus et de violence familiale.

(d) L'égalité

Le droit à l'égalité qui est garanti par la *Charte des droits et libertés* intime à l'État d'accorder son attention et son respect à tous les types de rapports personnels entre adultes, sans égard aux caractéristiques personnelles telles que l'orientation sexuelle ou l'état matrimonial des participants. Les relations peuvent être traitées différemment selon leurs caractéristiques qualitatives réelles. Cependant, la Cour suprême a maintenu que ni l'état matrimonial ni l'orientation sexuelle ne pouvaient servir de critère pour déterminer quelles relations sont caractérisées par l'interdépendance affective et économique[103]. Ainsi, les lois et les politiques de l'État ne peuvent, ni dans leur objet ni dans leur application, agir au détriment de personnes qui vivent des relations de

---

[102] C. Fried, « Privacy » (1967-1968), 77 Yale L.J. 475 à 477-8. Voir aussi D.J. Feldman, « Privacy-Related Rights: Their Social Value », in P. Birks éd., *Privacy and Loyalty* 15, Oxford, Clarendon Press, 1997 et J. Rachels, « Why Privacy is Important », 1975, 4 Philosophy and Public Affairs, 323.

[103] Voir *Miron c. Trudel*, [1995] 2 R.C.S. 418 (état matrimonial) et *M. c. H.*, ci-dessus note 79 (orientation sexuelle).

soins et d'engagement sans être mariées. Le projet de loi C-23, *Loi sur la modernisation de certains régimes d'avantages et d'obligations*, mettra en oeuvre le principe de l'égalité des relations dans la plupart des lois fédérales, en éliminant les différences entre le statut juridique des conjoints mariés et celui des personnes vivant des relations conjugales hors mariage. Le projet de loi C-23 ne cherche pas à faire une répartition égale des obligations et des avantages entre les relations conjugales et les relations non conjugales. Dans les lois fédérales, la conjugalité remplacera le mariage à titre de critère de détermination des relations caractérisées par la prestation de soins et l'engagement. Cette approche est en porte-à-faux avec la valeur d'égalité si la conjugalité ne permet pas dans les faits de déterminer avec précision les caractéristiques qualitatives des relations personnelles entre adultes qui sont pertinentes à la mise en oeuvre de certaines politiques d'État.

L'égalité exige aussi que l'État porte une attention spéciale au potentiel d'exploitation à l'intérieur des rapports personnels. Cette valeur se reflète dans les changements profonds qui sont survenus dans le droit de la famille au chapitre de la notion de propriété au cours des dernières années, et dans l'attention croissante que portent les législateurs à la prévention de la violence conjugale. Enfin, l'égalité exige une répartition équitable des obligations et des avantages à l'intérieur de catégories de rapports bien établies. Cela signifie que les lois doivent utiliser des définitions qui permettent d'harmoniser leur interprétation et leur mise à exécution.

(e) La sécurité

Les relations de soins et d'engagement comblent des besoins humains fondamentaux. Elles peuvent créer un sentiment de bien-être ordonné et stable dans la vie. En même temps, l'interdépendance affective et économique qui caractérise les relations personnelles peut donner lieu à des formes très particulières de vulnérabilité. L'intimité, la vie privée et l'interdépendance sont des caractéristiques dont le mariage crée un contexte particulièrement propice à la violence et à l'exploitation, des réalités qui exigent l'intervention de l'État. Il doit reconnaître aussi que les gens organisent leur vie en fonction des attentes raisonnables qui colorent leurs relations personnelles

avec des adultes, et il doit y répondre. Il n'est pas rare de voir des gens qui s'attendent à ce que le soutien économique et affectif que leur procurent leurs relations personnelles soit maintenu. Les personnes qui vivent une relation stable entretiennent l'attente raisonnable que l'État leur fournira une certaine protection pour combler leurs besoins si elles sont soudainement privées de ce soutien affectif ou économique. L'État devrait favoriser la sécurité des personnes qui ont formé des relations intimes, en leur procurant un ensemble identifiable et accessible de mécanismes de protection juridiques qui conviennent à leurs attentes raisonnables.

La protection de la valeur de sécurité ne signifie pas que l'État doive répondre à toutes les attentes découlant des rapports personnels. Cependant, l'État devrait répondre aux attentes « raisonnables » déterminées par une norme objective : que devrait escompter une personne raisonnable dans toutes les circonstances possibles? On trouve en droit canadien nombre d'exemples de critères d'évaluation à la fois objectifs et subjectifs. Ainsi, dans *Pettkus c. Becker*, le juge Dickson (à cette époque) a tranché que les attentes raisonnables d'une conjointe de fait lui donnaient droit à une partie des biens familiaux :

> *[Traducticn]*
> [...] quand une personne vivant dans une relation assimilable à un mariage a entretenu, à son détriment, l'attente raisonnable qu'elle bénéficiera d'un droit de propriété et que l'autre partenaire accepte de son plein gré les avantages conférés par la première personne alors qu'il connaît ou aurait dû connaître cette attente raisonnable, il serait injuste de permettre au bénéficiaire de conserver ces avantages[104].

Le caractère raisonnable des attentes personnelles est fonction de normes sociales changeantes : les attentes personnelles sont considérées normalement raisonnables si elles sont conformes aux normes sociales, et non raisonnables si elles en divergent. Si les attentes sociétales n'ont pas été cristallisées, ou si on ne peut les établir avec certitude, une étude objective et subjective pourra servir à déterminer quelles sont les attentes raisonnables que l'État doit protéger.

---

[104] [1980] 2 R.C.S. 834. Voir aussi *Arndt c. Smith*, [1997] 2 R.C.S. 539 (critères objectifs et subjectifs pour déterminer si la partie demanderesse aurait subi une intervention médicale si elle avait été entièrement informée); *Law c. Canada (Ministère de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497 (critères objectifs et subjectifs pour déterminer si le traitement différent contrevient au droit à la dignité humaine d'un demandeur et s'il constitue de ce fait une discrimination).

II. La mise en correspondance avec les lois fédérales

Dans cette section, nous dressons la liste des objectifs de politiques légitimes poursuivis par les lois fédérales qui utilisent des critères liés aux conjoints et aux rapports personnels, et nous établissons des correspondances. Nous donnons en outre des exemples des disparités parmi les définitions de conjoint et de relations utilisées. Cette section ne fait pas un examen détaillé de l'ensemble des lois fédérales, mais nous avons tenté de trouver des dispositions législatives pertinentes et de les apparier avec les objectifs appropriés. Dans chaque groupe de dispositions législatives associées aux objectifs, nous en avons choisi au moins une pour faire un examen détaillé des origines et du fondement.

L'utilisation de critères relationnels dans les lois fédérales est pour le moins omniprésente. Il existe des centaines de dispositions législatives qui régissent les rapports personnels entre adultes par l'emploi de termes tels que *conjoint, famille, personne à charge, cohabitant* et, si le projet de loi C-23 est adopté, *conjoint de fait.* À première vue, ce vaste exercice législatif ne semble pas adhérer à un principe d'organisation particulier. Mais il ressort d'un examen plus attentif que l'État cherche à atteindre deux objectifs de base dans sa réglementation des rapports personnels entre adultes. Le premier est d'habiliter les personnes à former et à dissoudre une relation reconnue sur le plan juridique. Actuellement, on y arrive surtout par le biais des lois sur le divorce et sur le mariage. Le deuxième objectif, très large, vise à offrir des mécanismes adaptés à la multitude de conséquences qui découlent de relations caractérisées par l'interdépendance affective et économique. Cet objectif général se manifeste de différentes façons à toutes les étapes de l'évolution des rapports personnels entre adultes. Chacun de ces objectifs, illustrés au tableau trois, sera décrit plus loin.

TABLEAU TROIS

OBJECTIFS POURSUIVIS PAR L'ÉTAT DANS DIFFÉRENTES LOIS

Objectifs	**Exemples of dispositions législatives**
1. Réglementer la formation et la dissolution des rapports personnels entre adultes	*Loi sur le mariage (degrés prohibés)* *Loi sur le divorce, art. 8* (motifs de divorce) *Code criminel*, par. 290, 293 (bigamie et polygamie)
2. Offrir des mécanismes adaptés aux conséquences de l'interdépendance affective et économique dans les rapports personnels entre adultes	
2(a) Soutenir le droit à l'intégrité et à la sécurité à l'intérieur des relations d'interdépendance	*Loi sur l'immigration, Loi sur l'assurance-emploi*, art. 29, *Loi sur la preuve*, par. 4(3), *Code criminel*, par. 23(2)
2(b) Reconnaître l'existence potentielle d'intérêts économiques partagés dans les relations familiales (conflit d'intérêts)	*Loi sur les banques; Loi sur la Banque de développement du Canada; Loi canadienne sur les coopératives; Loi sur les associations coopératives de crédit; Loi sur les corporations canadiennes; Loi sur les sociétés d'assurances; Loi sur l'assurance-emploi*
2(c) Adapter les avantages et les pénalités financiers aux conséquences de la dépendance ou de l'interdépendance économique	*Régime de pensions du Canada; Loi sur la sécurité de la vieillesse; Loi sur les normes de prestation de retraites; Loi sur la pension de la fonction publique* (et autres lois sur la pension)
2(d) Reconnaître les coûts et la valeur des relations de soins	*Loi de l'impôt sur le revenu*
2(e) Compenser les pertes ou les dommages découlant d'une relation d'interdépendance affective et économique	*Loi sur la marine marchande du Canada*, art. 645; *Loi sur le transport aérien; Code canadien du travail*, par. 210(1); *Loi sur les juges*, par.40(1)
2(f). Prévenir la violence ou l'exploitation durant l'existence d'un rapport personnel ou au moment de la dissolution	*Code criminel*
2(g). Restructurer les relations financières après la dissolution de rapports personnels entre adultes	*Loi sur le divorce*, art.15.1, 15.2, 16 *Régime de pensions du Canada* *Loi d'aide à l'exécution des ordonnances et des ententes familiales; Loi sur la saisie-arrêt et la distraction de pensions;* plusieurs lois sur la pension

Au moment de mettre sous presse (mai 2000), l'adoption imminente du projet de loi C-23 semblait assurée, de sorte que nous décrirons dans la présente section les dispositions législatives fédérales comme si elles avaient été modifiées par le projet de loi.

A. La réglementation de la formation et de la dissolution des rapports personnels entre adultes

L'un des plus importants objectifs des lois fédérales a été de réglementer la formation et la dissolution des rapports personnels entre adultes. Plus précisément, les lois fédérales ont réglementé dans une certaine mesure l'accès au mariage et, dans une limite beaucoup plus large, la dissolution du mariage. Tant et aussi longtemps que l'institution du mariage elle-même restera une catégorie juridique importante, il est primordial de mettre en place des règles claires sur la formation et la dissolution de ce type d'union.

1. L'entrée dans le mariage

Le paragraphe 91(26) de la *Loi constitutionnelle de 1867* habilite le gouvernement fédéral à formuler des lois liées au « mariage et au divorce[105] ». Le paragraphe 92(12) donne aux législatures provinciales le pouvoir de promulguer des lois liées à « célébration du mariage dans la province ». Cette répartition des pouvoirs octroie au Parlement fédéral la compétence exclusive en matière de validité essentielle du mariage et de reconnaissance des mariages à l'étranger, alors que les provinces reçoivent la compétence en matière de validité formelle du mariage[106]. La validité quant au fond d'un mariage est fonction de la capacité des personnes à y accéder. Selon les règles de common law, les parties doivent être de sexe opposé, avoir la capacité de consommer le mariage, ne pas avoir de liens trop étroits par le sang ou une alliance, ne pas avoir été mariées auparavant et avoir la capacité de donner leur consentement. Jusqu'à cette année, le Parlement n'avait pas jugé nécessaire d'adopter des lois qui intégreraient ces règles de common law. L'article 1.1 du projet de loi C-23 donnera la première définition du mariage promulguée par une loi fédérale, comme suit : « l'union légitime d'un homme et d'une femme à l'exclusion de toute autre personne. »

---

[105] *Loi constitutionnelle de 1867*, (U.K.), 30 et 31 Victoria, ch. 3.

[106] Voir Bushnell, « Family Law and the Constitution », 1978, 1 Revue canadienne de droit familial 202; Katz. « The Scope of the Federal Legislative Authority in Relation to Marriage », 1975, 7 Ott. L. Rev. 384.

Le gouvernement fédéral a très rarement exercé son autorité juridictionnelle en matière de mariage. Il n'existe aucune loi fédérale complète régissant la validité quant au fond du mariage ou la reconnaissance d'un mariage à l'étranger. En 1990, le gouvernement fédéral a adopté la *Loi sur le mariage (degrés prohibés)*[107], qui modifie les règles relatives à la consanguinité et aux alliances. Cette loi remplace la *Loi sur le mariage*[108], qui comprenait une liste beaucoup plus longue de degrés prohibés de consanguinité et d'alliances. Tous les autres aspects de la validité quant au fond du mariage continuent d'être régis par la common law et, au Québec, par le Code civil[109].

Les empêchements liés à la bigamie et à la polygamie qui sont prescrits dans le *Code criminel*[110] font aussi partie de la réglementation du mariage, et on peut les considérer comme faisant partie de l'ensemble de règles régissant la formation des mariages. Si la common law stipule la nullité d'un mariage s'il existe un mariage précédent, le *Code criminel* fait du mariage bigame ou polygame un délit criminel. L'article 290 prescrit que quiconque est trouvé coupable de bigamie – c'est-à-dire une personne qui se marie alors qu'elle est déjà mariée à une autre personne – commet un délit. L'article 290 énonce que quiconque pratique ou exerce une forme quelconque de polygamie, ou toute forme d'union conjugale qui met en cause plus d'une personne à la fois, commet une infraction et est passible d'emprisonnement pour une durée n'excédant pas cinq ans.

2. La dissolution du mariage

De façon tout à fait opposée, le gouvernement fédéral a pleinement exercé la compétence que lui confère la Constitution en matière de divorce. La *Loi sur le divorce de 1968* fut la première loi nationale uniforme en matière de divorce. La Loi reconnaît des motifs de fautes maritales[111] ou non

---

[107] L.C. 1990, ch. 46.

[108] L.R.C. 1970, ch. A-14.

[109] *Code civil du Québec*, art. 1260 C.C.Q.

[110] L.R.C. 1985, ch. C-46.

[111] L'article 3 établit les motifs de délit conjugal justifiant un divorce, notamment l'adultère, les infractions sexuelles, la bigamie et la cruauté.

pour justifier un divorce[112]. La Loi de 1968 a été remplacée par la *Loi sur le divorce de 1985*, qui autorise le divorce en cas de rupture définitive d'un mariage. La *Loi sur le divorce de 1985* établit les domaines de compétence en matière de divorce[113], les motifs et les empêchements au divorce[114], de même que les exigences procédurales et les conséquences juridiques du divorce (date d'effet, appels, dépôt d'affidavits). Elle comprend aussi des dispositions relatives au soutien au conjoint et aux enfants, dont nous discutons plus en détail dans la prochaine section sur la restructuration des liens financiers, de même que des dispositions sur la garde des enfants et le droit d'accès[115]. Les règlements connexes à la *Loi sur le divorce de 1985* stipulent l'établissement et l'exploitation d'un Bureau d'enregistrement des actions en divorce au Canada[116].

Tant et aussi longtemps que l'institution du mariage elle-même constituera une catégorie juridique pertinente, il est légitime que le gouvernement poursuive l'objectif de réglementer de façon claire la formation et la dissolution de ce type d'union. Dans la mesure où des droits et des responsabilités juridiques sont créés par la formation et la dissolution d'un mariage, il est nécessaire d'établir des règles sur les statuts conférés par le mariage et le divorce. Ces règles protègent les intérêts et la liberté de choix des parties elles-mêmes, en établissant la démarcation précise de l'abolition du statut conféré par une union. Elles protègent aussi les intérêts des tierces parties, dont les intérêts économiques peuvent être touchés par l'existence ou la non-existence d'une relation maritale.

---

[112] L'article 4 présente la rupture permanente du mariage comme fondement au divorce, y compris l'emprisonnement, le fait de vivre séparés et dans des endroits différents pendant trois années, la désertion durant plus de cinq ans et la toxicomanie.

[113] L'article 3 établit les domaines de compétence des tribunaux ainsi que les règles sur la résolution des conflits de compétence en cas d'actions en divorce.

[114] Suivant l'article 8, il existe trois motifs permettant de reconnaître la rupture définitive d'un mariage : le fait de vivre séparément et dans des endroits différents pendant une année, l'adultère et la cruauté.

[115] Les dispositions sur la garde des enfants et l'accès, qui touchent les relations parent-enfant, ne relèvent pas du propos de ce document, qui est axé sur les réglementation des rapports entre adultes.

[116] Règlement connexe à la *Loi sur le divorce de 1985*, DORS/86-600.

B. Des mécanismes adaptés aux conséquences de l'interdépendance affective et économique engendrées par les rapports personnels entre adultes

Le deuxième objectif général des lois de l'État est de proposer des mécanismes de résolution qui sont adaptés à toutes les conséquences possibles des relations caractérisées par une interdépendance affective et économique. Cet objectif se manifeste de diverses façons à toutes les étapes de l'évolution des rapports personnels entre adultes. L'État a tout intérêt à soutenir l'intégrité et la sécurité des relations de soins et d'engagement, de même qu'à reconnaître la valeur des soins prodigués à l'intérieur de ces relations. L'État a aussi intérêt à protéger les partenaires contre la violence et l'exploitation auxquels ils sont particulièrement vulnérables à l'intérieur des relations personnelles. La présomption de l'existence d'intérêts économiques communs à l'intérieur des relations de soins et d'engagement est pertinente à la mise en oeuvre de nombreux objectifs de l'État qui concernent la réglementation des transactions économiques. L'interdépendance économique et affective qui caractérise les rapports personnels entre adultes risque d'être rompue par toutes sortes de circonstances, telles que les blessures, la maladie, la retraite ou la mort. L'État a tout intérêt à amortir les conséquences d'une perte soudaine du soutien affectif ou économique que procurent les relations de soins et d'engagement. Dans les lignes qui suivent, nous porterons notre attention sur les lois fédérales qui visent chacun de ces objectifs.

1. Le soutien à l'intégrité et à la sécurité des relations d'interdépendance

L'un des plus importants objectifs des lois fédérales est la préservation de la stabilité et de l'intégrité des relations d'interdépendance. Les lois fédérales comprennent une vaste gamme de dispositions qui voient à abolir les obstacles au maintien des relations personnelles entre adultes[117].

---

[117] Notamment, art. 5(1.1) de la *Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. 1985, ch. C-29 (qui stipule que, dans le cas d'un non-citoyen qui réside à l'étranger avec un époux ou un conjoint de fait canadien et qui travaille à l'emploi du gouvernement à l'étranger, les jours passés dans cet autre pays seront calculés comme étant des jours de résidence au Canada aux fins de la Loi); par.16.20(2), par. 24.10(4), par. 26.20 et par. 35(1) de la *Loi sur les jeunes contrevenants*, L.R.C. 1985, ch. Y-1 (qui tient compte de la proximité de la famille du contrevenant dans les

Ainsi, la *Loi sur l'assurance-emploi*[118] comporte une disposition qui vise à protéger et à défendre l'intégrité de relations d'interdépendance en cours. L'article 29 établit le type de facteurs à prendre en compte pour déterminer la présence d'un « motif valable » au départ volontaire d'un emploi ou d'un congé en vue de déterminer l'admissibilité à des prestations d'assurance-emploi. Voici les facteurs énoncés à l'article 29(c) : « nécessité d'accompagner son conjoint ou un enfant à charge vers un autre lieu de résidence » et la « nécessité de prendre soin d'un enfant ou d'un proche parent[119] ». Il découle de l'article 29(c) qu'une personne ne peut être privée des prestations auxquelles elle aurait droit autrement du seul fait qu'elle a quitté un emploi pour accompagner un conjoint ou un enfant à sa charge, ou pour prendre soin d'un enfant ou d'un membre immédiat de sa famille. La disposition abolit un important facteur de dissuasion financière à la poursuite d'une relation d'interdépendance ou de dépendance.

Nous avons choisi d'examiner plus en détail deux exemples de lois dont l'objectif est de préserver et de défendre l'intégrité de relations en cours : la L*oi sur l'immigration*, qui prévoit la réunification des familles, et la *Loi sur la preuve*, qui pose des limites au témoignage d'un conjoint lors de procès au criminel.

---

ordonnances relatives à un emprisonnement, à la garde en milieu fermé, à la supervision conditionnelle ou à la mise en liberté temporaire); par. 264(2) du *Code criminel* (le harcèlement criminel comprend toute forme de menace en l'endroit d'un membre de la famille d'une personne); par. 423(1) du *Code criminel* (l'intimidation criminelle comprend la violence ou les menages de violence à l'endroit d'un époux, d'un conjoint de fait, d'un enfant ou d'un parent); l'article 810 du *Code criminel* (l'information peut être donnée sous serment si une personne craint pour la sécurité de son époux, de son conjoint de fait ou de son enfant); par. 210(1) du *Code canadien du travail*, L.R.C. 1985, ch. L-2 (qui donne aux employés le droit à un congé pour décès à la mort d'un membre immédiat de la famille); article 2 de la *Loi sur le programme de protection des témoins*, L.C. 1996, ch. 15 (qui assure la protection des personnes vulnérables à des menaces en raison de leur relation avec un témoin); art. 28 de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, L.C. 1992, ch. 20 (qui énonce les critères de sélection d'un pénitencier en fonction de l'accessibilité du détenu à sa collectivité); par.71(1) de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* (qui autorise les détenus à avoir des contacts raisonnables, y compris des visites et de la correspondance, avec des membres de leur famille et des amis); par.17(1) et par.116(1) de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* (qui autorisent des congés pour obligations familiales).

[118] L.C. 1996, ch. 23.

[119] *Ibid*, art. 29, modifiée par le projet de loi C-23, art. 108.

(a) L'immigration

La *Loi sur l'immigration de 1976*[120] comporte certaines dispositions qui reconnaissent et défendent l'intégrité des relations d'interdépendance en cours. La Loi énonce que l'un de ses objectifs les plus éminents est « de faciliter la réunion au Canada des citoyens canadiens et résidents permanents avec leurs proches parents de l'étranger »[121]. La Loi prévoit l'immigration de « personnes à charge qui l'accompagnent[122] ». Une personne qui reçoit un visa d'immigrant peut amener au Canada les « personnes à charge qui l'accompagnent », définies comme étant le conjoint, et toute fille ou fils non marié âgé de moins de 19 ans. Toute personne qui reçoit le statut de réfugié peut aussi amener avec elle des personnes à charge. L'objectif de ces dispositions est de protéger l'intégrité des liens familiaux étroits, en permettant à une personne admissible à l'immigration au Canada d'amener avec elle son conjoint et ses enfants.

Le projet de loi C-23 ne prévoit aucune modification à la *Loi sur l'immigration*. La définition de conjoint à l'intérieur des catégories de « personnes à charge qui l'accompagnent » et « parents », par conséquent, demeure la même à ce jour. Dans le *Règlement sur l'immigration de 1978* en vigueur, « conjoint » s'entend de « la personne de sexe opposé qui lui est jointe par les liens du mariage[123] ». La catégorie de la famille permet aussi à une personne de parrainer son fiancé[124]. Les conjoints non mariés ne sont pas admissibles à titre de personnes à charge qui

---

[120] L.C. 1976-1977, ch. 52.

[121] *Loi sur l'immigration*, partie I, art. 3(c). Voir le Résumé de l'étude d'impact de la réglementation, *Gazette du Canada 1997 II*. 854 *[Traduction]* « La réunification des familles représente l'objectif primordial le la *Loi sur l'immigration*. Il permet aux citoyens canadiens et aux résidents permanents de parrainer la demande de résidence permanente de personnes qui font partie de la catégorie de leurs parents ».

[122] *Règlement sur l'immigration*, 1978, modifié par la DORS/98-544, article 2, definit la « personne à charge qui accompagne » comme suit : « la personne à sa charge à qui un visa est délivré en même temps quel e sien pour lui permettre de l'accompagner ou dela suivre au Canada et qui, si elle est le conjoint de la personne, est âgée d'au moins 16 ans au moment de la délivrance du visa. »

[123] DORS/85-225. Le paragraphe 4(3) stipule que la catégorie de la famille ne comprend pas les conjoints mariés principalement aux fins d'obtenir leur entrée au Canada à titre de membre de la catégorie de la famille, sans avoir l'intention de résider de façon permanente avec l'autre conjoint. (DORS/93-44, art. 4(F)).

[124] Fiancé – l'alinéa 6(1)d) du Règlement stipule qu'un agent des visas peut émettre un visa à un membre de la catégorie de la famille dans le cas d'un fiancé si

accompagnent et ils ne sont pas non plus réputés comme faisant partie de la catégorie de la famille, à moins qu'ils n'aient l'intention de se marier[125]. Si la plupart des couples de sexe opposé peuvent opter pour le mariage et obtenir ainsi l'admissibilité[126], les couples de même sexe n'ont pas cette possibilité.

Le projet de loi C-23 ne vise pas la *Loi sur l'immigration*, mais la ministre de la Citoyenneté a depuis présenté le projet de loi C-31, *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*[127]. Bien que ce projet de loi vise avant tout le renforcement du système d'immigration et d'accueil des réfugiés[128], la ministre a promis l'adoption de règlements d'appui au cours des prochains mois, pour élargir la « catégorie de la famille ». Selon le document d'information qui l'accompagne, cela comprendra la « [modernisation de] la définition de la catégorie de la famille pour assurer la conformité avec la

---

(i) le garant et la fiancée comptent vivre ensemble en permanence après le mariage et ne se sont pas fiancés principalement dans le but d'obtenir l'admission au Canada de la fiancée à titre de membre de la catégorie de la famille,

(ii) il n'y a aucun obstacle juridique au mariage prévu du garant et de la fiancée, en vertu des lois de la province où ils comptent résider, et

(iii) le garant et la fiancée ont convenu de s'épouser dans les 90 jours qui suivent l'admission de la fiancée (DORS/97-145, s. 3).

[125] En 1997, la définition de conjoint a été modifiée aux fins du parrainage. La définition englobe dorénavant une personne de sexe opposé qui formait avec le garant une union conjugale au moment où le garant a donné son engagement et qui a vécu avec le garant pendant une période continue de une année au moins. DORS/97-145 Cependant, cette définition élargie s'applique seulement aux dispositions liées à la cosignature d'un engagement. Voir le Résumé de l'étude d'impact de la réglementation, *Gazette du Canada*, 1997 II. 854, où il est énoncé que les modifications visent à rendre la définition de conjoint conforme aux obligations que la Charte confère au gouvernement : *[Traduction]* « aux fins uniquement de l'application des dispositions sur la cosignature, le conjoint s'entend d'un conjoint de fait défini comme étant une personne de sexe opposé qui a vécu avec le garant dans une relation conjugale pendant une année au moins. Cette disposition a été rédigée à des fins de conformité aux dispositions sur l'égalité de la Charte des droits et libertés. » Cependant, le Résumé reconnaît aussi les objectifs de privatisation des coûts qui sous-tendent la modification : « [...] les nouvelles mesures d'appui au parrainage favoriseront la protection des immigrants contre l'abandon d'un garant, aussi bien que les gouvernements municipaux, provinciaux et fédéral contre la prise en charge d'immigrants de la classe familiale qui ne peuvent s'autosuffire. » Cette modification a eu pour conséquence d'élargir la catégorie de personnes qui peuvent assumer la responsabilité du soutien des immigrants à l'intérieur de la catégorie de la famille, mais elle n'élargit pas la catégorie de la famille elle-même. À ce titre, l'objectif de réduction de la dépendance envers les régimes d'aide sociale par la privatisation des obligations de soutien se superpose à la nécessité de maintenir l'intégrité des liens familiaux.

[126] Les couples de sexe opposé peuvent avoir de la difficulté s'il y a un autre mariage existant, notamment s'ils émigrent d'un pays où les lois sur le divorce sont particulièrement contraignantes.

[127] Projet de loi C-31, 2e session, 36e Parlement, 48-49 Elizabeth II, 1999-2000.

[128] Notamment, par le biais d'un contrôle de sécurité préliminaire de tous les demandeurs, la précision des motifs de détention, la réduction des recours en appel visant à reporter l'exclusiond es « criminels », et la suspension des revendications du statut de réfugié déposée par des personnes accusées de crime, jusqu'à un jugement de la cour.

législation gouvernementale à l'étude – la catégorie de la famille inclura les conjoints, les conjoints de fait et les partenaires de même sexe[129] ».

La *Loi sur l'immigration* permet aux citoyens canadiens et aux résidents permanents de parrainer des membres de leur famille qui désirent immigrer au Canada. Un citoyen canadien ou un résident permanent peut parrainer un membre de la « catégorie de la famille » aux fins de l'immigration au Canada. L'objectif des dispositions relatives au parrainage de membres de la famille s'apparente à l'objectif visant les personnes à charge qui l'accompagnent : il s'agit de reconnaître et de protéger l'intégrité des relations familiales en facilitant la réunion des membres d'une famille. La Loi donne une définition large de la catégorie de la famille qui permet à une personne de parrainer des parents à divers degré dans le cadre du programme de réunion des familles. Selon la définition donnée au paragraphe 1(5) du Règlement (DORS/93-4), la « catégorie de la famille » comprend :

(a) le conjoint du garant;
(b) le fils ou la fille à charge du garant[130];
(c) le père ou la mère du garant;
(d) la grand-mère ou le grand-père du garant;
(e) le frère, la soeur, le neveu, la nièce, le petit-fils ou la petite-fille du garant, qui est orphelin ou âgé de moins de 19 ans et non marié;
(f) le fiancé du garant;
(g) un enfant de moins de 19 ans que le garant a l'intention d'adopter et qui est
  (i) orphelin
  (ii) un enfant abandonné dont on ne peut identifier les parents
  (iii) un enfant né hors mariage qui a été confié à un bureau de protection de l'enfance pour adoption
  (iv) un enfant dont les parents sont séparés et qui a été confié à un bureau de protection de l'enfance pour adoption
  (v) un enfant dont l'un des parents est décédé et qui a été confié à un bureau de protection de l'enfance pour adoption ou

---

[129] Citoyenneté et Immigration Canada, « Ouvrir toute grande la porte », Document d'information n° 2, communiqué de presse 2000-09. Les modifications à la catégorie de la famille promises par la ministre de la Citoyenneté élargiront aussi la définition des enfants à charge, en faisant passer l'âge maximal de 19 à 22 ans.

[130] Avant 1988, la catégorie de la famille comprenait les parents et leurs enfants à charge âgés de moins de 21 ans et non mariés. En juillet 1988, la catégorie de la famille a été étendue à tous les enfants non mariés, sans égard à l'âge. En 1993, le Règlement a été restreint la catégorie de la famille aux enfants non mariés de moins de 19 ans et aux enfants de plus de 19 ans à charge parce qu'ils étaient étudiants ou en raison d'un handicap physique ou mental. Les modifications à la catégorie de la famille promises par la ministre feront de nouveau passer l'âge de 19 à 22 ans.

> (h) une personne en relation avec le garant, sans égard à l'âge ni à la nature de la relation, si le garant n'a pas de conjoint, d'enfant, de père, de mère, de grand-père, de grand-mère, de frère, de soeur, d'oncle, de tante, de nièce ou de neveu qui est citoyen canadien, résident permanent ou dont la demande d'établissement peut par ailleurs être parrainée par le garant.

Les règles afférentes au parrainage de membres de la famille autorisent le parrainage de parents à différents degrés.

Enfin, la *Loi sur l'immigration* contient des dispositions relatives à une catégorie de demandeurs nommés les « parents aidés ». Ces « parents aidés » font partie d'une catégorie à part de demandeurs (qui comprend aussi les travailleurs qualifiés). Les immigrants indépendants sont évalués selon différents critères de sélection[131]. Les parents aidés reçoivent cinq points de boni[132]. Ils doivent produire une preuve de soutien financier provenant de leur parent canadien s'ils ont besoin d'aide à l'établissement. Les parents aidés sont définis comme suit : « Immigrant, autre qu'un parent, qui est soit l'oncle ou la tante, le frère ou la soeur, le fils ou la fille, le neveu ou la nièce ou le petit-fils ou la petite-fille d'un citoyen canadien ou d'un résident permanent âgé d'au moins 19 ans qui réside au Canada[133]. »

La *Loi sur l'immigration* reconnaît ainsi des relations familiales très élargies. Si la loi prescrit différents degrés de protection selon le type de relation, les objectifs des trois catégories (personne à charge qui l'accompagne, famille et parent aidé) sont les mêmes. La Loi veut reconnaître et protéger l'intégrité des relations familiales en facilitant la réunion des membres d'une famille.

---

[131] Les points alloués sont fonction de divers facteurs, y compris la scolarité, la formation professionnelle, l'expérience, la demande professionnelle, les emplois réservés ou désignés, les facteurs démographiques, l'âge, la connaissance de l'anglais et du français et les qualités personnelles.

[132] Avant 1993, les parents aidés recevaient plus de points (15 pour les soeurs, les frères et les enfants mariés; 10 pour les parents dont la relation est plus éloignée). Les points bonis facilitent la tâche aux parents aidés qui veulent obtenir les 70 points exigés. Ainsi, un grand nombre de demandeurs ont été admissibles au titre de parents aidés en raison de ces points bonis. Une modification au Règlement DORS/93-44, annoncée en janvier 1993, réduisait le nombre de points bonis attribués aux parents aidés.

[133] DORS/93-44 1993.

(b) La *Loi sur la preuve au Canada* – Habilité et contraignabilité du conjoint et privilège

L'article 4 de la *Loi sur la preuve au Canada*[134] a été adopté en vue de protéger et de défendre l'intégrité de relations d'interdépendance en cours. Pour comprendre les conséquences de l'article 4, il faut tout d'abord comprendre les règles de common law qui s'appliquent, avec quelques modifications toutefois.

Selon la common law, la personne accusée et son conjoint ne sont pas habiles à témoigner. Il existe des exceptions à la règle : certains conjoints peuvent témoigner pour la Couronne si les accusations sont liées à des blessures ou à des menaces de blessures à l'endroit du conjoint ou d'un enfant[135] ou dans tous les cas où les époux sont séparés de façon permanente[136]. L'article 4 de la *Loi sur la preuve au Canada* a ajouté certaines exceptions à la règle de common law visant l'inhabilité. En effet, le paragraphe 4(1) habilite la personne accusée et son conjoint à témoigner pour la défense. Les paragraphes 4(2) et 4(4) déclarent les conjoints habiles et contraints à témoigner pour la couronne dans les cas d'accusations très précises, notamment les infractions sexuelles contre les enfants ou les jeunes, le vagabondage, la prostitution, les agressions sexuelles, la polygamie et divers crimes violents mettant en cause des victimes de moins de 14 ans. Ces dispositions respectent la règle de common law sur l'inhabilité des conjoints à témoigner pour la couronne, exception faite des infractions mentionnées, auquel cas ils sont tous deux réputés habiles et contraignables. Autrement dit, les textes législatifs cherchent à atteindre, « de façon approximative », un équilibre entre *[Traduction]* « les intérêts divergents que sont la nécessité d'un tribunal de s'appuyer sur des renseignements pertinents sur un crime et la nécessité de favoriser l'harmonie matrimoniale et de protéger la confidentialité dans les relations[137] ». Même si un conjoint

---

[134] L.R.C. 1985, ch. C-5.

[135] Juge Sopinka, S.N. Lederman et A.W. Bryant, *The Law of Evidence in Canada*, Toronto et Vancouver, Butterworths, 1999, 699, 701.

[136] *R.* c. *Salituro*, [1991] 3. R.C.S. 654.

[137] Sopinka et coll., ci-dessus note 135, 703-4.

témoigne parce qu'il est réputé habile suivant les exceptions prescrites en common law ou par les dispositions législatives (paragraphes 4(2) et 4(4)), le paragraphe 4(3) établit un privilège qui permet à un conjoint témoin de refuser de répondre à des questions portant sur les communications avec son conjoint durant le mariage.

2. La reconnaissance des intérêts économiques communs dans les relations de soins et d'engagement

De nombreuses lois fédérales reconnaissent que l'interdépendance affective et économique qui caractérise de nombreux rapports personnels entre adultes peut donner lieu à des intérêts partagés ou à des conflits d'intérêts qui ne cadrent pas avec les objectifs législatifs du fédéral. Par exemple, tout procès devant jury donne à la Couronne et à l'accusé le droit à un examen neutre de la preuve par des représentants impartiaux de la collectivité. L'impartialité, réelle et apparente, est nécessaire au maintien de la confiance du public envers le système de justice pénale. Si un membre du jury entretient une relation personnelle avec l'une des parties au procès, sa capacité à évaluer la preuve de façon juste et impartiale peut être remise en question. C'est pour cette raison que l'article 632(b) du *Code criminel* donne au juge qui préside un procès devant jury le droit d'exempter un juré si ce dernier entretient des « liens avec le juge, le poursuivant, l'accusé ou son avocat ou un témoin[138] ».

Les lois fédérales qui régissent les institutions financières témoignent d'une préoccupation semblable d'assurer que les transactions entre des parties apparentées ne donnent pas lieu à un traitement préférentiel ou à l'apparence d'un tel traitement. Le Parlement a interdit aux banques d'effectuer des transactions avec des personnes apparentées si des normes et des procédures visant à minimiser les risques de partialité ne sont pas suivies. La *Loi sur les Banques* dispose ainsi : « il est interdit à la banque d'effectuer une opération avec un apparenté, que ce soit

---

[138] L.R.C., 1985, ch. C-46, art. 632.

directement ou indirectement[139] ». Parmi les personnes apparentées se trouvent les enfants mineurs, les époux et les conjoints de fait des directeurs, des cadres supérieurs ou des parties intéressées significatives[140]. L'interdiction de contracter une transaction avec des personnes apparentées est assujettie à diverses exceptions détaillées dans la Loi[141]. On trouve des dispositions similaires dans la *Loi sur la Banque de développement du Canada*[142], la *Loi canadienne sur les coopératives*[143], la *Loi sur les associations coopératives de crédit*[144], la *Loi sur les sociétés d'assurances*[145], ainsi que la *Loi sur les sociétés de fiducie et de prêt*[146].

La présomption voulant que certaines relations personnelles engendrent des intérêts économiques communs anime certaines lois fédérales qui régissent les offres publiques d'achat d'entreprises, les déclarations des corporations ainsi que les transactions d'initiés. Ainsi, la *Loi sur les banques* définit les offres publiques d'achat comme étant des offres faites par un offrant et ses associés afin de prendre le contrôle de plus de 10 p. 100 des parts de la banque. Si ce seuil est atteint, certaines dispositions réglementaires s'appliquent. La définition d'associé donnée au paragraphe 283(1) comprend les enfants, les époux et les conjoints de fait d'un offrant, de même

---

[139] L.C. 1991, ch. 46, par. 489(1).

[140] *Ibid*, par. 486(1), modifié par le projet de loi C-23, art. 7.

[141] *Ibid, articles* 489-506.

[142] L.C. 1995, ch. 28. La définition des personnes intéressées donnée à l'article 31 inclut les époux, les conjoints de fait (projet de loi C-23, art. 26), les enfants, les frères et soeurs ou les parents d'un directeur. L'article 32 interdit à une banque de consentir un prêt à un directeur. L'article 33 stipule que les parents proches des directeurs qui font une demande de prêt doivent déclarer qu'elles sont des personnes intéressées, et un prêt à une personne intéressée est consenti seulement après approbation du conseil lors d'une réunion dont le directeur apparenté au demandeur est absent.

[143] L.C. 1998, ch.1. La définition de l'associé donnée au paragraphe 2(1) comprend un époux, un conjoint de fait (projet de loi C-23, art. 28), un enfant et toute personne apparentée par des liens du sang ou du mariage avec qui une personne réside. L'article 160 restreint la possibilité d'une coopérative de crédit d'effectuer des transactions avec des personnes liées.

[144] L.C. 1991, ch. 48. Dans la partie XII (opération d'initié), la définition des personnes apparentées donnée au paragraphe 410(1) comprend les enfants mineurs, les époux et les conjoints de fait (projet de loi C-23, art. 86). Le paragraphe 413(1) restreint les transactions effectuées entre les associations et les personnes apparentées.

[145] L.C. 1991, ch. 47. Dans la partie XI (opération d'initié), la définition de personnes apparentées figurant au paragraphe 518(1) comprend les enfants mineurs, les époux et les conjoints de fait (projet de loi C-23, art. 158). L'article 521 restreint les transactions que les sociétés peuvent effectuer avec des personnes apparentées.

[146] L.C. 1991, ch. 45. La définition de personne apparentée qui figure au paragraphe 474(1) comprend les enfants mineurs, les époux et les conjoints de fait (projet de loi C-23, art. 302). Les articles 477 et 89 interdisent les transactions avec des personnes apparentées, sous réserve de certaines exceptions.

que les personnes apparentées à l'offrant par les liens du sang ou du mariage qui partagent sa résidence[147]. Des dispositions semblables sont stipulées dans la *Loi sur les corporations commerciales canadiennes*[148], la *Loi sur les sociétés de fiducie et de prêt*[149], ainsi que la *Loi sur les sociétés d'assurances*[150]. Dans la *Loi sur la déclaration des corporations*, l'information exigée des corporations est fonction de la situation des corporations affiliées, qui comprennent les corporations qui sont sous la mainmise d'un groupe apparenté[151]. Au titre du paragraphe 2(1), le groupe apparenté est composé de personnes apparentées par les liens du sang, du mariage, d'une union de fait ou de l'adoption[152]. L'interdiction de transactions d'initiés qui est stipulée dans la *Loi sur les corporations canadiennes* s'applique aux initiés et aux associés des initiés[153]. La définition des initiés comprend les enfants, les époux et les conjoints de fait des initiés, de même que les personnes apparentées à l'initié par les liens du sang ou du mariage qui partagent sa résidence[154].

La présomption relative aux intérêts partagés découlant de certains rapports personnels sert de fondement aux lois fédérales qui interdisent le favoritisme en matière d'embauche[155], qui restreignent la capacité des personnes à voter ou à agir relativement à des intérêts économiques d'une personne apparentée[156], qui subordonnent les réclamations des membres d'une famille

---

[147] L.C. 1991, ch. 46, par. 283(1), modifié par le projet de loi C-23, art. 4.

[148] L.R.C. 1985, ch. C-44. La définition de l'associé qui figure au paragraphe 2(1) comprend un époux, un conjoint de fait (projet de loi C-23, art. 27), un enfant, de même que les personnes apparentées à l'offrant par les liens du mariage ou du sang et qui partagent sa résidence. Cette définition a des répercussions sur la définition de l'offre publique d'achat, donnée à l'article 194 de la Loi.

[149] L.C. 1991, ch. 45, par. 288(1), modifié par l'art. 299 du projet de loi C-23.

[150] L.C. 1991, ch. 47, par. 2(1), par. 307(1) modifié par l'art. 154 du projet de loi C-23.

[151] L.R., 1985, ch.C-43, art. 3.

[152] *Ibid;* modifié par l'art. 87 du projet de loi C-23.

[153] L.R.C. 1970, ch.C-32, art. 100.4.

[154] *Ibid;* par.100.1(1), modifié par l'art. 29 du projet de loi C-23.

[155] *Loi électorale du Canada*, L.R.C. 1985, ch. E-2, par. 15(1) (un directeur de scrutin ne peut engager un membre proche de sa famille comme adjoint, y compris des parents, des époux, des conjoints de fait (art. 31 du projet de loi C-23), des frères et soeurs et des enfants).

[156] *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, L.R.C. 1985, ch.B-3, art. 4 modifié par l'art. 4 du projet de loi C-23 (les personnes apparentées comprennent les personnes liées par le sang, le mariage, l'adoption et une union de fait); art. 13.3 (sauf avec l'autorisation du tribunal, le syndic ne peut agir à titre de syndic de l'actif d'un débiteur le syndic); par. 54(3) modifié par l'art. 8 du projet de loi C-23 (un créancier qui est lié au débiteur peut voter contre, mais non pour, l'acceptation de la proposition); par. 66.19(2) (le créancier qui est lié au débiteur créditeur peut voter en faveur du rejet

relativement à la succession d'une personne en faillite[157], et qui remettent en question la validité des transactions commerciales entre des personnes apparentées[158].

Parmi les dispositions qui régissent la validité des transactions entre personnes apparentées, citons l'alinéa 5(2)(i) de la *Loi sur l'assurance-emploi*[159]. Nous avons choisi de faire un examen détaillé de cette disposition parce qu'elle emploie des définitions relationnelles qui limitent l'admissibilité à des avantages sociaux importants pour de nombreux chômeurs. Pour être admissibles à des prestations d'assurance-emploi en vertu de la *Loi sur l'assurance-emploi*, les prestataires dont l'emploi s'est terminé doivent avoir occupé un emploi assurable pendant un nombre d'heures prescrit. L'alinéa 5(2)(i) stipule qu'un emploi n'est pas assurable si l'employeur et l'employé ont entre eux un lien de dépendance. L'objectif de cette disposition est d'empêcher que

---

de la proposition, mais non en faveur de son acceptation); par.113(3), modifié par l'art. 13 du projet de loi C-23 (les époux, les conjoints de fait, les frères et soeurs, les parents, les enfants, les oncles, les tantes du failli n'ont pas le droit de voter pour la nomination d'un syndic ou d'inspecteurs); *Loi sur la Banque de développement du Canada*, L.C. 1995, ch. 28, art. 31, art. 33 modifié par l'art. 26 du projet de loi C-23 (un administrateur ne peut voter sur une résolution du conseil portant sur une demande d'une personne intéressée, y compris un époux, un conjoint de fait, un enfant, un frère ou une soeur, un parent ou les parents et les frères et soeurs de l'époux et du conjoint de fait). Voir aussi *Loi sur Investissement Canada*, L.R.C. 1985, ch. 28 (1er supplément), art. 3 (qui définissant la notion « groupement de votants » pour déterminer si une entité appartient à des intérêts canadiens; comprend deux personnes ou plus qui, en raison d'un lien personnel, seraient normalement réputées agir de concert).

[157] *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, L.R.C. 1985, ch.B-3, par.137(2) modifié par l'art. 15 du projet de loi C-23 (l'épouse, un ex-époux, un conjoint de fait ou un ex-conjoint de fait ne peuvent réclamer les créances salariales devant d'autres créditeurs); art.138, modifié par l'art. 16 du projet de loi C-23 (réclamations par des époux, des conjoints de fait, des parents, des enfants, des frères et soeurs, des tantes et des oncles de créances salariales ne peuvent être privilégiés).

[158] *Loi sur les douanes*, L.R.C. 1985, ch. 1 (2e supplément), art. 48 (la valeur des biens aux fins du calcul des droits correspond à la valeur de la transaction si les parties ne sont pas apparentées ou, si elles le sont, si la relation n'a pas d'incidence sur le prix payé); par. 45(3) modifié par l'art. 96 du projet de loi C-23 (s'entend des personnes liées par le sang, le mariage, l'adoption ou une union de fait). *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, R.S., 1985, ch. B-3, art. 4(2) modifié par l'art. 8 du projet de loi C-23 (les personnes apparentées comprennent des personnes liées par le mariage, le sang, l'adoption ou une union de fait); par. 3(3) (les personnes apparentées sont réputées ne pas transiger l'une avec l'autre sans lien de dépendance); par.3(2) (il faut se fonder sur les faits pour déterminer si une transaction est sans lien de dépendance entre des personnes non apparentées). *Loi sur la taxe d'accise*, ch. E-15, par. 2(2.2) (les personnes apparentées sont liées par le sang, le mariage, l'adoption ou une union de fait); art. 2.1a) (les personnes apparentées sont réputées pas transiger l'une avec l'autre avec un lien de dépendance); alinéa 2.2b) (il faut se fonder sur les faits pour déterminer si une transaction est sans lien de dépendance entre des personnes non apparentées); art. 21.14, art. 21.25 (le calcul de la valeur d'un service fourni à une personne sans lien de dépendance); art. 325, modifié par l'art. 112, l'ann.1 et l'art. 1 du projet de loi C-23 (le transfert de biens entre des époux ou des conjoints de fait est réputé se faire avec un lien de dépendance). *Loi sur les mesures spéciales d'importation*, R.S.C, 1985, ch. S-15, par. 2(2)-(4) modifié par l'art. 291 du projet de loi C-23 (« personnes associées » s'entend des personnes liées par le sang, le mariage, l'adoption ou une union fait, ou des personnes non apparentées qui ne transigent pas l'une avec l'autre sans lien de dépendance); la valeur des biens est déterminée de diverses façons pour ce qui est des transactions entre personnes associées.

[159] L.C. 1996, ch. 23.

des personnes fassent des réclamations d'assurance-emploi frauduleuses en fabriquant des relations d'emploi fictives ou artificielles.

Suivant le paragraphe 3(2), c'est l'article 251 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* qui préside à la détermination du lien de dépendance :

> *[Traduction]*
> 251. (1) Aux fins de la Loi; (a) les personnes apparentées sont réputées avoir un lien de dépendance; et (b) la question de savoir si des personnes non apparentées ont un lien de dépendance est une question de fait.

Jusqu'en 1993, la *Loi de l'impôt sur le revenu* définissait les personnes apparentées comme étant des personnes liées par le sang, le mariage ou l'adoption. Le Parlement a ajouté les couples de sexe opposé vivant en union de fait à cette définition, et le projet de loi C-23 ajoutera les couples de même sexe en 2000[160].

L'effet combiné de l'alinéa 251(1)(a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et de l'alinéa 5(2)(i) de la *Loi sur l'assurance-emploi* prive tous les employés qui travaillent pour le compte d'une personne apparentée de leur droit à des prestations d'assurance-emploi quand leur emploi se termine. C'est de fait ce qui se produisait avant 1990. Reconnaissant la sévérité de la présomption irréfragable voulant qu'un emploi pour le compte d'une personne apparentée ne peut constituer un « emploi réel », le Parlement a modifié la loi en 1990[161]. En vertu de cette modification (sous-alinéa 3(2)(c)(ii) de la *Loi sur l'assurance-emploi)*, le ministre est investi du pouvoir discrétionnaire de déterminer qu'un emploi exercé au titre d'un contrat conclu entre des personnes apparentées est assurable s'il « est convaincu qu'il est raisonnable de conclure, compte tenu de toutes les circonstances, notamment la rétribution versée, les modalités d'emploi ainsi que la durée, la nature et l'importance du travail accompli, qu'[elles] auraient conclu entre [elles] un contrat de travail à peu près semblable si [elles] n'avaient pas eu de lien de dépendance ». La modification a permis de reconnaître qu'un emploi occupé pour le compte d'une personne apparentée n'est pas automatiquement fictif et par

---

[160] Art. 140 et art. 10 de l'ann. 2 du projet de loi C-23. Le par. 251(2) a été modifié : *[Traduction]* « Aux fins de la Loi, « personnes apparentées » s'entend de (a) liées par le sang, le mariage, une union de fait ou l'adoption. »

[161] L.C. 1990, ch. 40.

conséquent exclu de la définition de l'emploi assurable. L'emploi pour le compte d'une personne apparentée sera considéré assurable si, après un examen attentif des circonstances, le ministre arrive à la conclusion que les deux personnes ont conclu un contrat d'emploi « réel ».

La modification apportée en 1990 reconnaît qu'un employé peut effectuer un emploi de façon tout à fait légitime pour le compte d'un membre de sa famille et que, à la cessation d'emploi, l'employé peut avoir un besoin tout aussi valide et pressant de recevoir des prestations d'assurance-emploi. Néanmoins, nous recommandons la suppression de tous les termes relationnels dans les dispositions sur l'emploi assurable. L'utilisation de tels termes n'est pas nécessaire pour atteindre l'objectif visant la prévention des fraudes. Qui plus est, l'utilisation de termes relationnels pour déterminer l'admissibilité a des incidences négatives sur la vie privée des personnes apparentées et peut décourager la formation de relations de soins et d'engagement. Nous approfondirons ces questions dans la section C.

3. L'adaptation des pénalités ou des avantages financiers aux conséquences de la dépendance ou de l'interdépendance économique

De nombreuses lois du fédéral modulent les avantages ou les pénalités prescrites d'une façon qui tient compte de l'interdépendance affective et économique associée aux relations familiales. Par exemple, les subventions versées aux fermiers en vertu de la *Loi sur les programmes de commercialisation agricole*[162] sont réduites si des fermiers apparentés ont reçu de telles subventions. Les fermiers sont reconnus apparentés s'ils vivent ensemble (s'ils « cohabitent », qu'il s'agisse ou non d'une relation conjugale) ou s'ils sont liés par le sang, le mariage, l'adoption ou une union de fait[163]. De même, nombre de dispositions liées à des infractions dans les lois fédérales stipulent que le calcul de la peine pécuniaire imposée à une personne qui a tiré des bénéfices d'une

---

[162] L.C. 1997, ch. 20.

[163] Le paragraphe 3(2) de la Loi tient pour acquis que les producteurs entretiennent un lien de dépendance (et qu'ils sont donc des « producteurs apparentés ») s'ils cohabitent, s'ils sont liés par le sang, le mariage, l'adoption ou une union de fait (selon la modification apportées par les articles 2-3 du projet de loi C-23)). La présomption est réfutable moyennant une preuve du contraire. Le montant des subventions versées aux producteurs est fonction des subventions versées à des producteurs apparentés : se reporter aux articles 9, 10, 16, 18 et 20 de la Loi.

transaction malhonnête (par exemple, la corruption), prennent en compte les avantages reçus par des membres de leur famille[164].

La prise en compte des rapports entre deux personnes peut prendre d'autres avenues, notamment la réduction d'une pénalité ou la restriction des infractions si elles influent sur la capacité du contrevenant à subvenir aux besoins de sa famille. Ainsi, un tribunal ne peut imposer une « suramende compensatoire » à un contrevenant déclaré coupable s'il cela peut causer, à lui « ou aux personnes à sa charge un préjudice injustifié[165] ». De même, le brassage de la bière ou la culture du tabac sans permis n'est pas considéré comme une infraction tant et aussi longtemps que la production vise uniquement un usage personnel ou familial[166]. Même chose pour les exemptions concernant les armes à feu pour les personnes qui chassent ou qui font du trappage en vue de subvenir aux besoins de leur famille[167]. Ces exemptions reflètent le point de vue voulant que le fait de subvenir aux besoins des membres interdépendants d'une famille prévale sur les objectifs de sécurité publique poursuivis par la déclaration des infractions, ou qu'il n'y est pas contraire.

Les lois sur les pensions du fédéral font un usage généreux de termes relationnels pour statuer sur les conséquences de la dépendance et de l'interdépendance économiques qui sont le fruit de rapports personnels entre adultes. Certaines caractéristiques ressortent de l'éventail complexe des lois fédérales en ce domaine. On peut les répartir en quatre catégories, selon les objectifs visés. La première est le Régime de pensions du Canada, un régime d'assurance sociale

---

[164] Voir, p. ex., le par. 675(3) de la *Loi sur les banques*, L.C. 1991, ch. 46 (qui autorise l'imposition d'une amende supplémentaire si un délit a été commis aux termes de la Loi, dont le montant sera équivalent aux avantages financiers reçus par le contrevenant ou son époux, son conjoint de fait ou toute autre « personne à charge »); par. 466(3) de la *Loi sur les associations coopératives de crédit*, L.C. 1991, ch. 48; par. 706(3) de la *Loi sur les sociétés d'assurances*, L.C. 1991, ch. 47, et le par. 534(3) de la *Loi sur les sociétés de fiducie et de prêt*, L.C. 1991, ch. 45 (le montant de l'amende qui peut être imposée en cas d'infraction à la Loi est fonction des avantages reçus par le contrevenant et ses « personnes à charge »; par. 121(1) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch.C-46 (sont compris dans la définition les fraudes commises contre le gouvernement, les cadeaux à des représentants du gouvernement ou à des membres de leur famille); art. 117 de la *Loi sur la Défense nationale*, L.R.C. 1985, ch.N-5 (quiconque abuse de ses pouvoirs en acceptant un don personnellement ou par l'entremise d'un membre de sa famille commet une infraction).

[165] Par. 737(2) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch.C-46.

[166] Par. 176(1) et art. 227 de la *Loi sur la taxe d'accise*, L.R.C. 1985, ch. E-14.

[167] Par. 91(5), 94(5) et 113(1) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46.

obligatoire qui verse des prestations aux cotisants et à leur famille. La deuxième catégorie regroupe un ensemble large de lois fédérales qui régissent les régimes de pensions d'employeurs dans différents secteurs de la fonction publique fédérale, notamment la *Loi sur la pension de la fonction publique*. Nous avons inscrit dans ce deuxième groupe les lois qui régissent le versement de prestations d'invalidité (la *Loi sur les pensions*), les pensions d'employeurs (la *Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes*) ainsi que les régimes supplémentaires de retraite (la *Loi sur les allocations aux anciens combattants*) à l'intention des membres des Forces armées et de leur famille. La troisième catégorie comprend les lois en matière de normes applicables aux régimes de pensions, dont la *Loi sur les normes de prestation de retraite*, qui établit les exigences minimales en matière de pensions d'employeurs du secteur privé dont les activités sont régies par le fédéral. Les lois dans ces trois premières catégories prescrivent des normes d'admissibilité aux régimes de pensions à l'intention des employés et de leur famille. Notre analyse portera sur les règles déterminant l'admissibilité aux prestations de survivant puisque c'est le domaine où les lois en matière de pensions d'employeurs utilisent le plus les critères fondés sur les relations. Le régime universelle de sécurité de la vieillesse, régi par la *Loi sur la sécurité de la vieillesse*. Nous examinerons en détail comment les critères relationnels y sont utilisés pour déterminer l'admissibilité à des prestations mensuelles durant les années précédant l'admissibilité à la pension (à 65 ans) et l'admissibilité au supplément de revenu garanti pour les retraités à faible revenu.

(a) Le Régime de pensions du Canada

Le *Régime de pensions du Canada* établit un régime national de pensions de vieillesse et de prestations supplémentaires liées à l'emploi. Il s'agit d'un régime contributif financé par les employeurs et les employés, au moyen de retenues sur leur salaire. Le régime verse des rentes de retraite aux cotisants âgés de plus de 60 ans et des prestations d'invalidité aux cotisants qui ont moins de 60 ans. Les critères relationnels sont pris en compte dans deux circonstances : le divorce,

dont nous discuterons plus loin[168], et le décès de l'employé cotisant. Dans ce dernier cas, les époux ou les conjoints de fait sont admissibles à des prestations de retraite à titre de « survivants ». Des facteurs tels que l'âge, la présence d'enfants à charge et l'invalidité déterminent l'admissibilité d'un prestataire et le montant de la pension du survivant[169].

La rente de conjoint survivant versée par le RPC a considérablement évolué, au gré des changements qui ont bouleversé les conceptions sur les relations conjugales. Quand le régime a été adopté en 1966, la rente de conjoint survivant était appelée la *pension de veuve*[170]. Le cadre législatif établissait clairement que l'admissibilité à une pension de veuve découlait de la présomption voulant que les femmes mariées étaient des ménagères dépendantes financièrement d'un mari soutien de famille. L'admissibilité à une pension de veuve était essentiellementfondée sur le sexe. Elle n'était pas accessible aux veufs. Si une veuve se remariait, son nouveau mari était présumé satisfaire à ses besoins sur le plan financier et sa pension de veuve était automatiquement abolie[171]. Dans le RPC d'origine, la reconnaissance des besoins des femmes vivant en union de fait avec un cotisant était très limitée. Le ministre n'avait pas le pouvoir d'octroyer à une conjointe de fait survivante une pension de veuve. Elle devait démontrer qu'elle avait été « entretenue » et « représentée publiquement par le cotisant à titre d'épouse » pendant sept années au moins (si le défunt ou le prestataire était marié à quelqu'un d'autre) ou pendant un nombre indéterminé d'années (si aucun des conjoints n'était marié)[172].

Adopté avant que la loi sur le divorce n'apporte un vent de libéralisation, le RPC accordait une préférence marquée aux réclamations des femmes séparées par rapport à celles des femmes qui avaient cohabité à l'intérieur d'une relation conjugale avec le mari d'une veuve. La réclamation

---

[168] Ci-dessus notes 264-266.

[169] Voir Carol Rogerson, « Couples or Individuals or Parents? Rethinking the Appropriate Unit for the Allocationof Social Benefits », actes de la Domestic Partnerships Conference, Queen's University, 1999, p. 324; *Law c. Canada*, [1999] 1 R.C.S. 497.

[170] *Régime de pensions du Canada*, L.C. 1964-65, ch. 51, art. 56.

[171] *Ibid*, art. 62.

[172] *Ibid*, art. 63.

de la pension de veuve pouvait être délogée par la conjointe de fait après sept années de cohabitation dans une relation de dépendance, seulement si le ministre la considérait avenue. *L'admissibilité était établie selon le règne* du tout ou rien, une réalité qui avait des incidences fort graves parfois pour les femmes et les conjointes de fait. Le RPC d'origine ne stipulait pas la possibilité de partage de la pension de veuve entre la femme d'un cotisant décédé et sa conjointe de fait. Le problème perdure encore de nos jours – le RPC donne parfois lieu à des injustices flagrantes.

Au début des années 70, la formalisation des principes libéraux d'égalité a imposé l'adoption de lois fédérales non sexistes. En 1974, la pension de veuve octroyée par le RPC est devenue la rente de conjoint survivant, qui était accessible à l'épouse ou au mari d'un cotisant décédé[173]. Cependant, le pouvoir discrétionnaire relatif à l'octroi d'une rente de conjoint survivant à un conjoint de fait demeurait. La période de cohabitation exigée avant qu'un conjoint de fait puisse faire une réclamation était réduite à trois années (si l'un des cohabitants était marié) ou à une année (si aucun n'avait été marié), et l'exclusion des conjoints de fait qui n'étaient pas dépendants du cotisant décédé était éliminée[174].

Après 1974, la rente de conjoint survivant au titre du RPC visait un objectif beaucoup moins clair que ce qu'il avait été en 1966. En 1966, la pension de veuve avait été adoptée pour palier les conséquences de la dépendance présumée des femmes envers leur mari. Après 1974, ce postulat de dépendance ne suffisait plus pour justifier les dispositions relatives à la rente de conjoint survivant. Peu de veufs étaient aussi dépendants du revenu de leur femme que ne l'étaient les femmes envers le revenu de leur mari. En outre, les conjoints de fait pouvaient demander une rente de conjoint survivant, qu'ils soient ou non dépendants du revenu du défunt. À compter de 1974, la rente de conjoint survivant servait deux objectifs : verser aux époux dépendants des prestations pour compenser la perte soudaine du revenu de leur conjoint et verser aux époux interdépendants

---

[173] *Loi modifiant le Régime de pensions du Canada* 1974-75-76, ch. 4, art. 29.

des prestations compensatoires à leur contribution au gain des revenus d'emploi par leur conjoint. Le premier objectif concerne les besoins du conjoint; le deuxième concerne l'admissibilité acquise d'un époux. À l'instar du droit de la famille qui en était venu à considérer que les ordonnances en matière de pensions alimentaires jouaient un rôle compensatoire[175], la structure juridique qui sous-tend l'admissibilité à une rente de conjoint survivant depuis 1974 témoigne de la reconnaissance du soutien et du travail qu'un conjoint a fournis pour permettre à l'autre conjoint de gagner des revenus d'emploi. Les revenus d'emploi individuels ont été gagnés, en ce sens, par les deux conjoints. Nous avons qualifié comme suit les deux objectifs sous-jacents à l'administration des rentes du conjoint survivant au titre du RPC : objectif de reconnaissance de la dépendance et objectif de compensation.

En 1986, le statut des conjoints de fait était beaucoup mieux enraciné. Ils devenaient automatiquement admissibles à une rente du conjoint survivant au titre du RPC s'ils avaient cohabité avec le défunt pendant au moins une année, même si le défunt laissait aussi une femme ou un mari survivant[176]. L'adoption du projet de loi C-23 accordera aux couples homosexuels le même statut qu'aux conjoints de fait hétérosexuels. Le survivant sera défini comme étant le conjoint de fait du cotisant au moment du décès de ce dernier ou, s'il n'existe pas de conjoint de fait, la personne qui était mariée au cotisant au moment du décès[177]. Le RPC ne contient encore aucune disposition sur le partage de la rente de conjoint survivant entre le conjoint séparé et le conjoint de fait d'un cotisant décédé. Actuellement, le conjoint de fait a droit à la totalité de la rente de survivant, même si l'union de fait a été brève et que le mariage a eu une certaine durée. L'absence de dispositions sur le partage équitable met la barre beaucoup trop haute quand surviennent des

---

[174] *Ibid*, art. 30, modifiant l'article 63 du *Régime de pensions du Canada*.

[175] Voir, p. ex., *Moge c. Moge*, [1992] 3 R.C.S. 813.

[176] L.R.C. 1985, ch. 30 (2e supplément), art.1, qui ajoute la définition de conjoint à l'art. 2 du RPC.

[177] Projet de loi C-23, par. 44(3).

conflits inévitables et malsains entre deux conjoints survivants[178]. De plus, le déni total d'une rente de survivant à une épouse ou à un mari séparé quand l'autre conjoint a formé une nouvelle union de fait contredit carrément l'objectif compensatoire des rentes de conjoint survivant. À notre avis, l'absence de dispositions relatives au partage de la rente contrevient aux dispositions de la Charte relatives à la discrimination fondée sur l'état matrimonial[179].

(b) Les régimes de pensions à l'intention des employés la fonction publique fédérale

Ces régimes de pensions sont établis par diverses lois fédérales, dont la *Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes*[180], la *Loi sur la continuation de la pension des services de défense*[181], la *Loi sur le gouverneur général*[182], la *Loi sur les juges*[183], la *Loi sur la pension de retraite des lieutenants-gouverneurs*[184], la *Loi sur les allocations de retraite des parlementaires*[185], la *Loi sur la pension de la fonction publique*[186], la *Loi sur la continuation des pensions de la Gendarmerie royale du Canada*[187], ainsi que la *Loi sur la pension de la retraite de la Gendarmerie royale du*

---

[178] Voir, p. ex., *Fraser c. Canadien National*, [1999] J.Q. n° 2286 (L.C.) et *Smades c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1995] J.C.F. n° 544 (C.A.) (dans les deux cas, les épouses survivantes ont allégué que la conjointe de fait de leur mari ne pouvait être reconnue comme une conjointe aux fins de l'admissibilité à la rente de conjoint survivant).

[179] La Cour du banc de la Reine de l'Alberta a rendu une décision contraire dans *McLeod c. Canada*, [1993] A.J. n° 975. La Cour a motivé sa décision sur les conclusions suivantes : (1) l'état matrimonial n'est pas un motif de discrimination interdit par la Charte; (2) la loi *[Traduction]* « tente de garantir de façon sensée des prestations à la personne qui était dépendante du cotisant défunt au moment du décès. » (par. 42) et (3) pour économiser des frais administratifs, il est raisonnable « d'octroyer des avantages à une seule personne plutôt que de les répartir entre plusieurs bénéficiaires. » (par. 44). Depuis, la Cour suprême a rejeté le premier argument dans l'arrêt *Miron c. Trudel*, [1995] 2 R.C.S. 418. Le deuxième argument fait fi du fait que la rente du conjoint survivant sert dorénavant des objectifs compensatoires et de reconnaissance de la dépendance. Le troisième argument n'est pas convaincant, surtout depuis que des dispositions sur le partage ont été ajoutées à la plupart des lois sur les pensions du fédéral.

[180] L.R.C. 1985, ch. C-17.

[181] L.R.C. 1970, ch. D-3.

[182] L.R.C. 1985, ch. G-9.

[183] L.R.C. 1985, ch. J-1.

[184] L.R.C. 1985, ch. L-8.

[185] L.R.C. 1985, ch. M-5.

[186] L.R.C. 1985, ch. P-36.

[187] L.R.C. 1970, ch. R-10.

Canada[188]. L'admissibilité à un autre régime de pensions, nommément le RPC, est déterminée au cas par cas en fonction des cotisations de l'employé et des années de service. Outre les régimes de pensions d'employeur, la *Loi sur les pensions*[189] établit des régimes de pensions s'adressant aux membres des forces armées qui sont devenus invalides ou qui sont décédés en service, et la *Loi sur les allocations aux anciens combattants*[190] régit les pensions supplémentaires de vieillesse. Toutes les lois énoncées ci-dessus prévoient le versement de rentes du conjoint survivant à la mort de l'employé du fédéral ou de l'ancien combattant. Après l'adoption du projet de loi C-23, les prestations seront payables à un époux ou à un conjoint de fait survivant à la mort du cotisant ou de l'ancien combattant.

Les critères d'admissibilité à la prestation des survivants adultes et les objectifs des prestations versées ont été évalués en parallèle avec les changements apportés au RPC qui sont décrits ci-dessus. Jusque dans les années 70, les prestations au conjoint survivant adulte étaient des pensions de veuve, qui cessaient quand la veuve se remariait. Dans la plupart des cas, la conjointe de fait avait droit à une pension de veuve seulement si elle avait cohabité avec le défunt pendant une période de temps suffisamment longue et qu'elle avait été entretenue par son conjoint et présentée en public comme sa femme. Il s'agit là des critères essentiels retenus, notamment, dans les versions originales de la *Loi sur les pensions* (1919)[191], la *Loi sur la pension de la fonction publique* (1953)[192] et la *Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes* (1959)[193]. À l'évidence, le droit des veuves à des prestations du régime de pensions d'employeurs auquel cotisait leur mari était dicté par le modèle de dépendance au « revenu familial ». L'objectif était de palier la perte soudaine de revenus par une épouse ménagère qui avait été entièrement

---

[188] L.R.C. 1985, ch. R-11.

[189] L.R.C. 1985, ch. P-6.

[190] L.R.C. 1985, ch. W-3.

[191] L.C. 1919, ch. 43.

[192] L.C. 1952-53, ch. 47.

[193] L.C. 1959, ch. 21.

dépendante du revenu de son mari et qui, à sa mort, avait de très faibles possibilités de gagner de l'argent.

Au cours des trente dernières années, les dispositions sur les prestations au survivant dans les lois du fédéral qui régissent le travail et les anciens combattants ont subi des réformes constantes. Ces réformes sont le fruit de l'éclatement des postulats concrets et idéologiques qui animaient le modèle de la dépendance. La participation des femmes à des emplois rémunérateurs a augmenté constamment et de façon considérable depuis les années 50. Elle a stagné à plus ou moins 20 p. 100 durant toute la première moitié du XX[e] siècle; la croissance qui s'est amorcée dans les années 50 a fait passer ce taux à 40 p. 100 dans les années 70, puis à 60 p. 100 dans les années 90[194]. Le taux de participation des femmes mariées à la main-d'oeuvre active a suivi la même tendance, même pour les mères qui ont de jeunes enfants. Ainsi, même si la famille comptait 3 enfants ou plus de moins de 6 ans, à peu près la moitié des femmes occupaient un emploi rémunéré en 1990, alors qu'elles étaient environ le cinquième en 1970[195]. Un autre axe de changement a été la reconnaissance juridique du traitement équitable sans égard au sexe, à l'état matrimonial et à l'orientation sexuelle. Depuis les années 70, le postulat de l'interdépendance des conjoints a remplacé hypothèse dominante de la dépendance des femmes qui dictait le traitement juridique des relations maritales.

Dans les années 70, la pension des veuves est devenue la pension du conjoint survivant; les conjoints de fait pouvaient la réclamer après une période plus courte de cohabitation, sans avoir à démontrer la dépendance par rapport au défunt. Dans les années 80 et 90, les droits des conjoints de fait étaient placés sur le même pied que ceux des femmes et des maris survivants, et la période de cohabitation requise était réduite à une année. La *Loi sur l'Office d'investissement des régimes*

---

[194] Morley Gunderson. *Women and the Canadian Labour Market: Transitions Towards the Future*, 1998, p. 24.

[195] Mongeau, Jaël. « The Living Conditions of Families: Income and Labour Force Activity », in Y. Péron et autres éditeurs, *Canadian Families at the Approach of the Year 2000*, 1996, 235 à 250.

de pensions du secteur public[196], promulguée en 1999, et la *Loi sur la modernisation de certains régimes d'avantages et d'obligations*, qui sera adoptée en 2000, reconnaissent au partenaire homosexuel d'un cotisant ou d'un ancien combattant défunt le droit à des prestations de survivant. Un survivant qui se remarie ou qui forme une nouvelle union de fait n'est plus tenu de renoncer à des prestations de survivant. Si le défunt vivait avec un conjoint de fait au moment de son décès, et s'il laisse aussi une épouse survivante, les prestations de survivant sont réparties entre les deux, proportionnellement au nombre d'années de cohabitation.

Ces changements dans les lois fédérales sur la pension n'ont pas suivi un calendrier ni un schéma uniforme. Certaines lois ont abandonné des éléments du modèle de dépendance maritale depuis peu, et d'autres les conservent encore. Les législateurs ont reconnu les relations non maritales plus facilement dans certains contextes que dans d'autres. Ainsi, ils ont reconnu dès 1919 que les soldats pouvaient avoir une conjointe de fait, mais le Parlement ne peut se résoudre qu'un premier ministre, un juge, un lieutenant-gouverneur ou un gouverneur général puisse avoir un conjoint de fait, même 80 années plus tard[197]. L'un des aspects positifs du projet de loi C-23 est l'uniformisation dans le traitement des prestations au survivant à l'intérieur des différentes lois sur les pensions du fédéral pour les employés et les anciens combattants. L'exception à la règle est la *Loi sur les allocations aux anciens combattants*, une loi qui a particulièrement bien résisté à toutes les velléités de modernisation au cours des années. Même après l'adoption du projet de loi C-23, le conjoint survivant d'un ancien combattant qui se remarie ou qui forme une nouvelle union de fait perd ses droits à des prestations de survivant. Le ministre conserve le pouvoir discrétionnaire de priver un conjoint séparé du droit à des prestations de survivant. Le Parlement devrait supprimer tous ces anachronismes et harmoniser la *Loi sur les allocations aux anciens combattants* avec l'approche contemporaine.

---

[196] L.C. 1999, ch. 34.

[197] Les omissions des réformes de 1999 (*Ibid*) seront traitées par le projet de loi C-23.

Le modèle actuel d'admissibilité à des prestations de survivant versées par les régimes de pensions d'employeurs, notamment la pension du survivant au titre du RPC, est fondé sur une combinaison de postulats qui concernent la dépendance et la compensation. Le motif de la dépendance a été érodé, mais il n'est pas encore désuet. Certains époux ou conjoints, particulièrement les femmes qui ont travaillé à la maison durant une longue relation avec un homme soutien de famille, ont encore besoin du soutien économique du gouvernement pour compenser le gouffre économique dans lequel elles se trouvent quand elles perdent soudainement leur seule source de revenus. Le motif de la dépendance, cependant, ne peut plus constituer le seul objectif d'un régime moderne de prestations de survivant. Les survivants peuvent déposer des demandes de prestations sans égard à leurs besoins, même s'ils ont cohabité avec le défunt pour moins d'une année et même s'ils ont depuis formé une nouvelle relation conjugale. Même les époux ou les conjoints indépendants financièrement ont contribué au gain de revenu d'emploi de leur conjoint en vivant avec eux une relation de soins et d'engagement. Le conjoint ou l'époux survivant a participé indirectement aux avantages qu'un défunt a tirés d'un emploi, et il mérite compensation. Cette réalité justifie le partage des prestations entre des demandeurs multiples, proportionnellement au nombre d'années vécues avec le défunt.

À notre avis, tant l'objectif de reconnaissance de la dépendance que l'objectif visant la compensation justifient que l'on recourt de façon continue à des critères relationnels dans les lois régissant les prestations au survivant provenant d'un régime de pensions d'employeur. Il reste à déterminer si ces objectifs ne seraient pas mieux servis par l'extension de l'admissibilité à des personnes autres que des époux ou des conjoints de fait. Nous poursuivrons la discussion sur ce thème ci-dessous.

(c) La *Loi sur les normes de prestation de retraite*

La *Loi sur les normes de prestation de retraite*[198] régit les régimes de pensions administrés par des employeurs du secteur privé qui sont assujettis à la compétence du fédéral. La Loi établit les normes minimales applicables à ces régimes de pensions. L'une de ces normes concerne les prestations de survivant versées aux époux ou aux conjoints de fait[199]. Après l'adoption du projet de loi C-23, les prestations de survivant devront être accessibles aux conjoints de fait au moment du décès de l'employé ou, en l'absence d'un conjoint de fait, à l'époux de l'employé. Il n'existe aucune obligation de verser des prestations de survivant dans le cas des employés qui n'ont ni époux ni conjoint de fait. Le versement des prestations ne peut être interrompu par un remariage ou la formation d'une nouvelle union de fait[200]. Au contraire des lois sur les pensions auxquelles sont assujettis les employés du fédéral, cette loi ne prescrit pas le partage des prestations de survivant entre un époux et un conjoint de fait survivants. Au contraire, la Loi stipule qu'une réclamation déposée par un conjoint de fait déloge celle d'un époux[201].

(d) Les pensions de vieillesse

La *Loi sur la sécurité de la vieillesse*[202], adoptée pour la première fois en 1951 par le gouvernement fédéral, prévoit le droit à pension pour tous les résidents du Canada qui sont âgés de plus de 65 ans. À l'origine, l'admissibilité était universelle, sans égard aux besoins ou aux ressources des prestataires. Depuis 1989, la pension de vieillesse est indirectement subordonnée à un examen du revenu : la *Loi de l'impôt sur le revenu* prévoit en effet le recouvrement de la totalité ou d'une partie de la pension versée aux contribuables qui ont des revenus élevés. Outre le fait que l'admissibilité à la pension de sécurité de la vieillesse est jugée au cas par cas, des mécanismes de

---

[198] L.R.C. 1985, ch. 32 (2e supplément).

[199] *Ibid*, art. 23, modifié par l'art. 264 du projet de loi C-23.

[200] *Ibid*, art. 24, modifié par l'art. 257 du projet de loi C-23.

[201] Voir, *Ibid*, par. 2(1) (définition de conjoint), ainsi que les nouvelles définitions d'époux, de conjoint de fait et de survivant qui seront ajoutées à la Loi par le projet de loi C-23, par. 254(3).

[202] L.R.C. 1985, ch.O-9.

supplémentation sont fondés sur des critères relationnels. Dans les deux cas, on tente de donner un soutien financier additionnel aux personnes âgées ou aux personnes vieillissantes à faible revenu qui n'ont pas assez de la pension de sécurité de la vieillesse de base pour subvenir à leurs besoins.

Le premier de ces mécanismes est le Supplément de revenu garanti (SRG), adopté pour la première fois en 1966[203]. Le montant du SRG est déterminé en fonction des rapports du retraité avec d'autres personnes. La Loi établit deux taux de base pour calculer les prestations maximales qui forment le point de départ du calcul des SRG[204]. Nous les avons baptisés le « taux de personne seule » et le « taux de conjoint[205] ». Le taux de personne seule est considérablement plus élevé[206] que le taux de conjoint[207], étant entendu que retraités qui vivent avec une autre personne ont des dépenses qui sont moins que le double de celles des retraités vivant seuls, en raison du phénomène des économies d'échelle. Après l'adoption du projet de loi C-23, le taux de personne seule s'appliquera aux retraités qui sont célibataires, veufs, divorcés, séparés, qui vivent avec d'autres personnes dans une relation non conjugale ou qui vivent avec un époux ou un conjoint de fait qui n'est pas retraité. Le taux de conjoint s'appliquera quand deux prestataires vivent ensemble comme époux ou comme conjoints de fait. Les taux de base sont réduits selon une formule qui tient compte soit du revenu du retraité demandeur s'il ne vit pas avec un époux ou un conjoint de fait, soit des revenus combinés du retraité demandeur et de son époux ou conjoint de fait si le demandeur vit dans une relation maritale ou conjugale. Le postulat à la base de cette formule de calcul est le suivant : les époux et les conjoints de fait unissent leurs ressources. Ainsi, ce sont les revenus combinés du demandeur et de son époux ou conjoint de fait qui déterminent si le demandeur est admissible à un supplément et, le cas échéant, le montant du supplément.

---

[203] R.S. 1966-67, ch. 65, art. 3.

[204] L.R.C. 1985, ch.O-9, par.12(1).

[205] Alinéas 12(1)a) et b) respectivement, modifiés par l'alinéa 207(1)a) du projet de loi C-23.

[206] 499,55 $ par mois au 1er avril 2000.

[207] 325,39 $ par mois au 1er avril 2000.

La version de 1966 du SRG ne reconnaissait pas les conjoints de fait. Il traitait tous les retraités qui vivaient avec d'autres personnes dans une relation hors mariage comme étant des demandeurs individuels. Ils pouvaient demander le taux de base plus élevé s'appliquant aux personnes seules, et ils n'avaient pas à regrouper leurs revenus aux fins du calcul du montant de la prestation mensuelle. Depuis 1998, dans le cas d'un retraité qui vit à l'intérieur d'une relation conjugale avec une personne de sexe opposé, le montant auquel il a droit est calculé de la même façon que dans le cas d'un retraité marié[208]; le projet de loi C-23 aura le même effet pour les partenaires homosexuels qui vivent dans une relation conjugale[209]. La Loi était auparavant plus favorable aux retraités qui vivaient une union de fait. Maintenant, ce seront les retraités qui cohabitent avec d'autres personnes sans entretenir une relation conjugale qui recevront ce traitement de faveur.

Par ailleurs, la Loi a recours à des critères relationnels pour déterminer les allocations de conjoint, prévues pour la première fois en 1975 – le projet de loi C-23 lui donnera la nouvelle appellation d'*allocation mensuelle*[210]. L'allocation est versée aux conjoints qui ont plus de 60 ans et moins de 65 ans qui vivent avec un époux ou un conjoint de fait retraité plus âgé. L'admissibilité à l'allocation et le montant de cette dernière sont déterminés en fonction d'une évaluation de l'état des revenus qui s'apparente à celle qui est utilisée pour calculer le SRG.

La Loi de 1975 a été la première loi fédérale à octroyer aux conjoints de fait les mêmes droits qu'aux maris et aux épouses. Cependant, elle ne reconnaissait aucun droit à des personnes qui n'étaient pas des conjoints. Les personnes à faible revenu âgées de plus de 60 ans mais qui n'avaient pas encore atteint 65 ans ne pouvaient demander cette allocation si elles ne vivaient pas avec un conjoint retraité. Le groupe exclu comprenait les personnes célibataires, divorcées, séparées ou veuves.

---

[208] 1998, ch. 21, par. 108-11.

[209] Projet de loi C-23, art.192-209.

[210] *Ibid*, art.195.

Le Parlement a élargi l'admissibilité des veuves progressivement. Au départ, une veuve n'avait pas droit à l'allocation de conjoint si son époux retraité mourait. En 1978, la Loi stipulait que les veuves pouvaient continuer de recevoir l'allocation de conjoint dans les 6 mois qui suivaient le décès de leur mari[211]. À compter de 1979, les prestataires de l'allocation de conjoint dont le conjoint décédait pouvaient continuer de recevoir des prestations de sécurité de vieillesse et le Supplément de revenu garanti[212]. Par la suite, en 1985, toutes les veuves âgées de plus de 60 ans pouvaient faire une demande d'allocation de conjoint même si leur conjoint décédait avant l'âge de 60 ans[213]. Par contre, le Parlement n'a rien fait pour aider les personnes vieillissantes à faible revenu qui sont célibataires, divorcées ou qui vivent avec d'autres personnes dans une relation non conjugale, et presque rien pour les conjoints séparés[214].

Les personnes vieillissantes à faible revenu ne peuvent demander une allocation mensuelle si elles ont cohabité avec un retraité dans une relation non conjugale, ou encore si elles sont célibataires, divorcées ou séparées d'un époux ou d'un conjoint de fait. L'allocation mensuelle représente donc un changement de cap important : on abandonne le principe de l'universalité au profit du principe de l'admissibilité individualisée qui a inspiré la *Loi sur la sécurité de la vieillesse* d'origine. En accordant des prestations en fonction de l'état matrimonial ou conjugal, cette loi marque aussi un écart important par rapport à l'objectif d'octroyer les pensions de sécurité de la vieillesse en fonction des besoins des personnes âgées (selon l'état des revenus) qui anime le programme actuel de la sécurité de la vieillesse et du SRG.

L'allocation mensuelle veut palier le préjudice subi par les personnes dépendantes en raison de la perte du revenu au moment où le soutien de famille prend sa retraite. Le même motif qui a conduit à l'allocation de prestations de survivant à la mort d'un soutien de famille est reproduit ici.

---

[211] *Ibid*, art.195.

[212] L.C. 1979, ch. 4, art. 4.

[213] L.R.C. 1985, ch. 34 (1er supplément), art. 4.

[214] Les prestataires de l'allocation de conjoint qui se sont séparés avant d'atteindre 65 ans peuvent continuer de recevoir l'allocation pendant 3 mois à compter du 1er juillet 1999. L.C. 1998, ch. 21, par. 114(1), (2).

Les deux événements – la mort et la retraite – sont à la source d'un brusque bouleversement de la situation financière. Pour justifier le versement des prestations exclusivement aux époux, aux conjoints de fait, aux veufs, on invoque le fait que de nombreux couples âgés vivent à l'intérieur d'une relation qui suit les modèles sociaux « traditionnels » quant à la répartition des tâches et à l'âge des partenaires. Beaucoup de couples comprennent un homme soutien de famille âgé et une femme ménagère plus jeune. Si l'époux plus âgé, qui gagnait le revenu familial, prend sa retraite à 65 ans, le couple peut avoir de grandes difficultés à joindre les deux bouts s'ils comptent uniquement sur l'admissibilité combinée à des prestations de sécurité de la vieillesse et au SRG. Autrement dit, l'allocation de conjoint a été conçue à l'origine pour combler les besoins des ménagères qui avaient consacré une grande partie de leur vie au soin des enfants et de son époux, et qui dépendent entièrement du revenu de leur conjoint[215]. Les veuves aussi sont présumées avoir des possibilités d'emploi très minces quand elles arrivent dans la soixantaine, parce qu'une grande majorité n'a pas fait partie de la main-d'oeuvre active durant leurs années de mariage. Cet objectif ressort très clairement dans le discours de l'honorable Jake Epp, alors ministre de la Santé nationale et du Bien-être social, devant la Chambre des communes en 1985 quand l'admissibilité à l'allocation de conjoint a été octroyée tant aux veuves qu'aux veufs :

> *[Traduction]*
> Nous ne pouvons pas et nous ne voulons pas permettre qu'une partie très vulnérable de notre population âgée continue de souffrir pour des motifs qui sont totalement hors de son contrôle [...] Les personnes veuves à faible revenu qui ont entre 60 et 64 ans n'ont pas à leur portée toutes les possibilités dont la plupart d'entre nous bénéficions. Ce projet de loi sera profitable notamment aux femmes qui ont été, pour la plupart, dépendantes sur le plan financier pour une grande partie de leur vie, sinon durant toute leur vie. Cette dépendance allait de soi pour elles parce qu'elle représentait la norme sociale. La société imposait aux maris de travailler et de gagner de l'argent pendant que leur femme restait à la maison pour remplir les rôles non rémunérés de mère, de ménagère, de compagne, d'infirmière, de conseillère d'orientation et de travailleuse communautaire... La liste est sans fin [...] Le projet

---

[215] Voir le discours de l'honorable Marc Lalonde, alors ministre de la Santé nationale et du Bien-être social, *Travaux du Comité de la Santé, du bien-être social et des Affaires sociales*, 12 juin 1975, à 24:7 : *[Traduction]* « L'objectif est clair et l'intention est précise. Il s'agit de garantir aux couples dont l'un des partenaires a été forcé de prendre sa retraite et qui vit le revenu de etraite d'une seule personne que, si la personne qui était le soutien de famille a pris une retraite forcée à 65 ans ou après, le couple pourra compter sur un revenu qui sera l'équivalant du revenu que gagneraientles deux partenaires s'ils avaient pris leur retraite à 60 ans ou après. »

> de loi proposé aujourd'hui reconnaît cette contribution [...] la contribution de ces femmes à notre société dépasse de loin l'évaluation financière que nous pourrions en faire[216].

Les dispositions relatives à l'allocation de conjoint ont fait l'objet de nombreuses contestations fondées sur la *Charte*. Dans l'affaire *Egan* c. *Canada*[217], la Cour suprême du Canada a conclu que la non-reconnaissance du droit d'un couple homosexuel à l'allocation de conjoint constituait une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle contraire à l'article 15 de la Charte. Cependant, dans une décision majoritaire de 5 contre 4, la Cour a maintenu l'exclusion en invoquant que le Parlement devait décider s'il disposait des ressources nécessaires pour octroyer des prestations aux couples homosexuels[218]. Si le projet de loi C-23 est adopté, le Parlement aura réagi à l'arrêt *Egan* en accordant aux conjoints de fait, qu'ils soient de même sexe ou de sexe opposé, le droit à une allocation mensuelle si les critères d'admissibilité stipulés dans la Loi sont remplis. Dans *Collins* c. *Canada*[219], la Cour d'appel fédérale a tranché que les dispositions relatives à l'allocation de conjoint entraînaient une discrimination fondée sur l'état matrimonial puisqu'elles n'admettent pas l'admissibilité des conjoints célibataires, séparés ou divorcés. Cependant, le juge Rothstein a déclaré que le Parlement était en meilleure position que les tribunaux pour prendre des décisions sur les politiques sociales qui peuvent avoir d'importantes incidences sur le plan fiscal[220]. Il a donc déclaré que la limitation du droit à l'égalité était justifiable en vertu de l'article premier de la Charte. Sa décision a eu pour effet d'imposer au Parlement la responsabilité constitutionnelle de déterminer si des personnes âgées entre 60 et 64 ans qui sont célibataires, séparées, divorcées ou

---

[216] *Débats de la Chambre des communes*, 4 février 1985, 1941.

[217] [1995] 2 R.C.S. 513.

[218] Dans une décision majoritaire de 5 contre 4 , la Cour a tranché que la Loi violait l'article 15 de la Charte. Cependant, le juge Sopinka, qui souscrivait à la décision majoritaire en ce qui concerne l'article 15, a fait bande à part à l'étape de l'analyse fondée sur l'article premier. Il s'est appuyé sur l'article 1 pour déclarer (par. 104) que « le gouvernement doit pouvoir disposer d'une certaine souplesse dans la prestation des avantages sociaux et il n'est pas tenu d'adopter une attitude proactive pour ce qui est de la reconnaissance des nouvelles formes de relations dans la société. La Cour ferait preuve d'un manque de réalisme si elle présumait qu'il existe des ressources inépuisables pour répondre aux besoins de chacun ».

[219] *Collins c. Canada*, [2000] 2 R.C.F. 3 (1re inst.) [ci-après *Collins*].

[220] *Ibid*, par. 135, 153 et 156.

qui vivent avec d'autres personnes dans une relation non conjugale sont admissibles à une allocation mensuelle de sécurité de vieillesse. Nous reviendrons sur cet aspect plus loin.

4. La reconnaissance des coûts et de la valeur des relations de soins

Étant donné que la prestation non rémunérée de services domestiques, de soutien affectif et de soins personnels à des enfants et à des adultes joue un rôle utile sur le plan social et qu'elle exige des sacrifices financiers importants, le gouvernement n'a pas le choix de fournir le soutien financier dont ont besoin les ménagères ou les personnes qui fournissent ces services. Selon Margrit Eichler, *[Traduction]* « il en va de l'intérêt de l'État de soutenir la prestation de soins à des personnes à charge inévitables par tous les moyens possible[221]. » La *Loi de l'impôt sur le revenu* a fait des progrès très modestes dans cette direction par le biais de dispositions sur les crédits pour les personnes à charge et fournisseurs de soins. Comme nous l'avons vu dans la section précédente, les pensions de survivant et l'allocation de conjoint prévus dans la *Loi sur la sécurité de la vieillesse* visaient à combler les besoins des femmes qui avaient été dépendantes du revenu d'emploi de leur mari, le plus souvent parce qu'elles avaient consacré leur vie à l'éducation des enfants et à la prestation de soins aux autres membres de la famille.

Aucune loi fédérale ne prévoit le soutien direct du revenu pour les ménagères et les fournisseurs de soins domestiques en compensation du travail non rémunéré accompli. Les crédits octroyés par la *Loi de l'impôt sur le revenu* ne donnent aucune aide directe aux personnes qui ne paient pas suffisamment d'impôt pour obtenir ce crédit. Le crédit pour les fournisseurs de soins est plus susceptible de bénéficier à un corésident qui peut demander le crédit pour les soins fournis par un autre membre de la famille. L'un des objectifs des prestations de survivant et des allocations de conjoint est de récompenser les femmes qui ont fait des sacrifices en accomplissant des travaux domestiques non rémunérés. Cependant, l'admissibilité à ces prestations est tributaire de l'état matrimonial, un critère très grossier quand il s'agit de déterminer quels sont ces besoins. Qui plus

est, l'admissibilité à des pensions de survivant ou à des allocations de conjoint est liée aux événements qui ponctuent la vie du soutien de famille (retraite ou décès) plutôt que sur la détermination des besoins de la ménagère ou du fournisseur de soins.

Il est depuis longtemps notoire que ce gouffre constitue une injustice très grave qui exige d'être comblé par de nouvelles politiques sociales. Ainsi, le Comité parlementaire sur les droits à l'égalité énonçait en 1996 :

> *[Traduction]*
> L'absence du droit à une pension supérieure à l'allocation mensuelle et au Supplément de revenu garanti pour les ménagères constitue un grave défaut de notre régime de pensions. Bien qu'elle valorise la valeur de ce travail et qu'elle en dépende, la société ne lui accorde pas la même valeur qu'au travail rémunéré effectué à l'intérieur ou à l'extérieur de la maison [...] Nous souscrivons tous à la nécessité de trouver un mécanisme qui permettra de reconnaître la contribution primordiale des ménagères à leur famille et à la société, et de garantir aux Canadiens âgés des revenus de retraite suffisants[222].

L'octroi d'une pension aux ménagères serait un outil beaucoup plus direct et plus précis pour atteindre les objectifs que les régimes de prestations de survivant et d'allocation mensuelle de sécurité de vieillesse cherchent à atteindre. À défaut d'une rente s'adressant aux ménagères, il faudra continuer de s'en remettre aux prestations de survivant et aux allocations de conjoint pour récompenser les épouses et les conjointes de fait pour leur contribution énorme sous la forme de soins domestiques et de services non rémunérés. Ces véhicules sont plutôt inadéquats cependant pour atteindre cet objectif de politique cruciale. En effet, ils établissent un lien entre les prestations et l'existence d'une union maritale ou de fait avec un cotisant employé (dans le cas des prestations de survivant) ou un retraité (dans les cas des allocations de conjoint). Ils ne donnent aucun crédit à la prestation de soins et de services domestiques non rémunérés.

Nous avons déjà soutenu que, quand il réglemente les rapports personnels entre adultes, l'État doit s'attacher à protéger les relations qui sont caractérisées par la prestation de soins et l'engagement. Il ne fait aucun doute que le défaut de fournir une forme quelconque de soutien direct aux fournisseurs de soins domestiques non rémunérés bafoue singulièrement cet objectif.

---

[221] M. Eichler, *Family Shifts: Familes, Policies and Gender Equality*, Toronto, Oxford University Press, 1997, p. 135.

5. La compensation des pertes ou les préjudices associés à une relation d'interdépendance affective ou économique

Un décès ou une blessure peuvent avoir des conséquences graves pour le partenaire de la personne décédée ou blessée. Les attentes raisonnables relatives à un soutien financier et affectif continu s'éteignent d'office après un décès, et elles peuvent être gravement bouleversées dans le cas d'une blessure. Il est tout à fait légitime que l'État cherche à réparer ou à amoindrir ces préjudices issus d'un rapport personnel. Il n'a pas le choix pour ce faire d'utiliser des termes relationnels dans le libellé des règles juridiques.

(a) Les congés pour décès

Les lois sur les normes du travail doivent forcer les employeurs à respecter les besoins des employés relativement au temps de deuil, à la présence à des funérailles, à la réunion des familles et des amis, à l'administration des successions et autres affaires financières, et à la réorganisation de leur vie à la suite du décès d'une personne chère. À cet égard, la loi prescrit des congés pour décès minimaux que les employeurs sont tenus d'octroyer à leurs employés. Au fédéral, c'est la le paragraphe 210(1) du *Code canadien du travail* qui régit ces congés :

> En cas de décès d'un proche parent, l'employé a droit à un congé pendant les jours ouvrables compris dans les trois jours qui suivent celui du décès.

Dans le règlement, le terme *proche parent* s'entend des époux, des conjoints de fait (en anglais, *common law spouses*, un terme qui sera remplacé par *common law partners* après l'adoption du projet de loi C-23)[223], des parents (y compris les beaux-parents), des enfants, des frères et soeurs, et de toute personne apparentée à l'employé qui réside de façon permanente dans la résidence de l'employé ou avec qui l'employé réside de façon permanente[224].

---

[222] Rapport du Comité parlementaire sur les droits à l'égalité, 1985, p. 44.

[223] Ce qui rectifie l'omission qui a fait l'objet d'une plainte déboutée en matière de droits de la personne, dans laquelle on alléguait la discrimination fondée sur la « situation de famille » dans *Canada (procureur général) c. Mossop*, [1993] 1 R.C.S. 554.

[224] DORS/78-560, art. 5; DORS/91-461, art. 35.

(b) La réinstallation de la famille

Une autre loi du fédéral reconnaît et cherche à compenser une conséquence financière distincte d'un décès : la *Loi sur les juges*, au paragraphe 40(1), stipule que « si un juge meurt alors qu'il est en poste, ses enfants et son conjoint ou son époux survivant sont, dans certaines circonstances, admissibles à une subvention de déplacement », s'ils doivent déménager dans une autre partie du pays après le décès. La disposition reconnaît que les membres de la famille n'ont parfois pas le choix de changer de résidence quand un juge est nommé et, pour diverses raisons personnelles et économiques, de déménager de nouveau si le juge décède[225].

(c) Les décès ou les blessures découlant d'une faute

Quand le décès ou une blessure a été causé est le fait d'une faute commise par autrui, les lois canadiennes accordent aux membres de la famille le droit d'intenter une action au civil afin de recouvrer des dommages-intérêts pour les dommages d'ordre économique et affectif subis. Si la reconnaissance du droit d'intenter une action en responsabilité délictuelle est en règle générale de compétence provinciale, le gouvernement fédéral a le pouvoir d'établir le droit d'intenter une action au civil quand un domaines qui tombe sous sa compétence est touché, notamment l'aéronautique, la navigation et le transport des marchandises.

Ainsi, la *Loi sur le transport aérien*[226] confère aux transporteurs aériens la responsabilité envers tous les membres de la famille d'un voyageur qui ont subi des préjudices par suite de sa

---

[225] Voir aussi la *Loi sur l'indemnisation des agents de l'État*, L.R.C. 1985, ch. G-5 (indemnisation des personnes à la charge des employés du gouvernement qui meurent en cours d'emploi et qui n'ont pas droit à aucune autre forme d'indemnisation en vertu d'une autre loi); *Loi sur l'indemnisation des marins marchands*, L.R.C. 1985, ch.G-5 (indemnisations des membres de la famille des marins qui meurent); *Loi sur les pensions*, L.R.C. 1985, ch. P-6 (pensions versées aux membres des forces armées et à leurs personnes à charge dans les cas de décès ou de blessure); *Loi sur les allocations aux anciens combattants*, L.R.C. 1985, ch.W-3 (prestations de survivant versées aux époux et aux conjoints de fait des anciens combattants).

[226] L.R.C. 1985, ch. C-26.

mort[227]. Les membres de la famille comprennent les femmes, les maris, les conjoints de fait, les parents, les grands-parents, les frères et soeurs, les enfants et les petits-enfants.

De même, la partie XIV de la *Loi sur la marine marchande du Canada*[228] habilite les « personnes à charge » à intenter une poursuite quand un membre de leur famille meurt dans un accident de bateau qui se produit en mer ou en eaux intérieures, n'importe où au pays, par suite de la négligence d'une autre personne. Pour faire ressortir les points de réforme des lois qui visent à compenser les conséquences économiques et affectives d'un décès ou d'une blessure pour les parties à une relation, nous examinerons plus exhaustivement les origines et l'évolution des dispositions sur cette cause d'action.

La common law adopte une approche très stricte en ce qui concerne les pertes subies par les membres d'une famille qui entretenaient des attentes relatives au maintien du soutien affectif et économique après le décès d'un être cher : elle ne reconnaît aucune cause d'action. En 1846, l'Angleterre remédiait à la sévérité des règles de common law en adoptant la *Lord Campbell's Act*[229]. Cette loi reconnaissait l'intérêt légitime des « personnes à charge » envers la survie de membres proches de leur famille. Elle autorisait les membres d'une famille à déposer une demande d'indemnisation pour des pertes pécuniaires découlant de la négligence ayant causé la mort d'un soutien de famille. La Loi édicte un liste de membres de la famille autorisés à faire une telle demande : les femmes, les maris, les parents, les grands-parents, les enfants et les petits-enfants. L'obstacle posé par la common law aux poursuites pour décès causé par un acte fautif demeure pour ce qui est des personnes liées au défunt qui ne font pas partie de la liste énoncée dans la Loi. Si un demandeur avait des liens reconnus avec le défunt, la Loi l'autorisait à recouvrer les pertes « pécuniaires » dérivées. Il n'était pas possible de réclamer des dommages-intérêts pour compenser le tort, le deuil, la perte de l'assistance conjugale ou pour la souffrance du défunt avant

---

[227] Annexe 2, article 1 (modifiée par le projet de loi C-23).

[228] L.R.C. 1985, ch. S-9.

[229] *An Act for compensating the Families of Persons killed by Accidents*, 1846, 9 et 10 Vict., ch. 93.

le décès[230]. La réclamation vise plutôt à indemniser ces personnes pour l'extinction de leur attente raisonnable d'un avantage pécuniaire à venir. La réclamation peut inclure la portion du revenu disponible du défunt ainsi que la valeur des services domestiques dont aurait pu bénéficier le demandeur.

Des lois en matière de décès par suite d'un acte fautif, inspirées de la *Lord Campbell's Act,* ont été adoptées dans toutes les provinces régies par la common law; le Code civil du Québec stipule des droits similaires à intenter des poursuites. Cependant, dans le cas du droit maritime canadien, il a fallu attendre jusqu'en 1948[231] pour que *Loi sur la marine marchande du Canada* statue sur les droits d'action en cas de décès dû à une faute. Les prescriptions sur la portée de l'action s'inspirent de très près de la *Lord Campbell's Act.* La liste des demandeurs potentiels est identique à celle de la Loi de 1846 – on s'est contenté d'y ajouter la définition des enfants et des parents, qui comprennent des personnes qui entretiennent une relation parent-enfant par cause d'adoption ou de lien social (*jouant le rôle de parent*). Au contraire de certaines lois provinciales apparentées, les dispositions du droit maritime sur le droit d'action afférent à un décès dû à une faute n'ont pas été modifiées depuis 1948 et elles n'ont donc pas intégré les conceptions modernes de la perte relationnelle. L'article 61 de la *Loi sur le droit de la famille de l'Ontario*[232], notamment, confère le droit de demander réparation de préjudices d'ordre relationnel qui ne sont pas limités au décès dû à une faute. Cette loi permet entre autres d'intenter des poursuites pour négligence ayant causé des blessures à un membre de la famille, elle élargit la catégorie des demandeurs aux conjoints de fait et aux partenaires de même sexe[233], et elle prévoit explicitement le recouvrement de dommages-intérêts « au titre de la perte de conseils, de soins et de compagnie auxquels l'auteur de la demande aurait été raisonnablement en droit de s'attendre si la lésion ou le décès n'avait pas

---

[230] Voir l'ensemble du texte de John G. Fleming, *The Law of Torts,* 8e édition, Sydney, N.G.S., Law Book Company, 1992, p. 665-675.

[231] L.C. 1948, ch. 35, art. 53, qui ajoute la « partie XVII, Accidents mortels » (maintenant partie XIV) aux textes législatifs.

[232] L.R.O. 1990, ch. F-3, art. 61.

[233] *Amendments Because of the Supreme Court of Canada Decision, M. v. H. Act,* 1999, L.O. 1999, ch. 6, art. 25(25).

eu lieu[234] ». Au contraire, dans le droit maritime fédéral, le droit de poursuite est encore limité au décès, les conjoints de fait et les frères et soeurs ne font pas partie de la liste des demandeurs éventuels, et la compensation des pertes de soutien affectif n'est pas explicitement reconnue. Pour toutes ces raisons, la *Loi sur la marine marchande du Canada* continue de témoigner d'une conception limitée, digne du XIX[e] siècle, des préjudices relationnels.

Bien que depuis 1948 le Parlement n'ait pris aucune mesure pour moderniser la portée des actions dans le cas d'un décès dû à une faute dans le droit maritime, la Cour suprême du Canada a pour sa part posé des jalons importants en 1998 dans l'arrêt *Ordon Estate* c. *Grail*[235]. La Cour déclare que

> Les conceptions modernes du dommage comportent l'idée que pour une personne à charge le fait de perdre les conseils, les soins et la compagnie d'un conjoint, d'un père ou d'une mère, ou d'un enfant constitue un véritable préjudice. [...]Il est injuste de refuser une indemnité aux personnes à charge demanderesses en l'espèce en raison simplement d'une interprétation historique anachronique du préjudice qu'elles peuvent avoir subi[236].

La Cour, par conséquent, amende le droit canadien en matière de délits civils maritimes afin d'autoriser les demande de dommages-intérêts pour la perte d'ordre relationnel par suite de blessures dues à une négligence qui ont été subies par un membre de la famille, ainsi que les demandes pour la perte de conseils, de soins et de compagnie à la suite du décès d'un membre de la famille ou de blessures qu'il a subies par suite d'une négligence[237]. La Cour n'a pas été cependant jusqu'à inclure dans la catégorie des demandeurs autorisés les conjoints de fait[238], ni les frères et soeurs :

> Même s'il est peut-être souhaitable que le Parlement ajoute à la liste des personnes à charge admises à agir en réparation, il ne conviendrait pas pour les tribunaux de se lancer unilatéralement dans cette tâche en modifiant les règles non législatives du droit maritime afin de compléter la disposition législative. La catégorie des personnes admises à demander

---

[234] Alinéa 61(2)e).

[235] [1998] 3 R.C.S. 437 [ci-après *Ordon Estate*].

[236] *Ibid*, p. 508, par.101-2, juges Iacobucci et Major, au nom de la Cour.

[237] *Ibid*, p. 527 par. 140.

[238] Dans l'arrêt *Ordon Estate*, la Cour d'appel de l'Ontario a soutenu que l'interdiction relative à une discrimination fondée sur l'état matrimonial dans l'article 15 de la Charte exige l'inclusion les conjoints de fait dans la définition des termes *mari* et *femme*, 1996, 30 R.O. (3d) 643 à 674.

> réparation du préjudice corporel à titre de personnes à charge n'est pas prescrite par la loi, mais découle plutôt de la common law. Il convient de définir cette catégorie de personnes de la manière qui est prévue à l'art. 645 de la *Loi sur la marine marchande du Canada* pour les cas d'accidents mortels[239].

Le Parlement n'a pas encore augmenté la liste des demandeurs admissibles et le projet de loi C-23 ne prévoit aucune modification à la *Loi sur la marine marchande du Canada*. Toutefois, cette omission ne nous dit pas que le statu quo est jugé acceptable. Plutôt, le gouvernement fédéral « a entrepris une refonte intégrale en deux phases[240] » de la Loi et les modifications concerneront sans doute la question des personnes autorisées à demander réparation dans les cas d'accidents mortels en mer dus à une faute. Nous reviendrons sur cette question dans la partie II (B), ci-dessous.

6. La prévention de la violence ou de l'exploitation abus dans les rapports personnels entre adultes

Les relations intimes comportent des risques très particuliers de danger et de vulnérabilité. Ces phénomènes peuvent être accentués par l'isolement et la dépendance affective ou économique. Si l'État n'a pas le choix d'accorder soutien et reconnaissance aux relations de soins et d'engagement, il doit aussi faire preuve de vigilance pour décourager et condamner les relations empreintes de violence ou d'exploitation. Ces préoccupations ont conduit l'État à réglementer les relations non pas en fonction d'un statut, mais plutôt en fonction des qualités réelles de la relation. L'abrogation de l'exemption liée au viol d'une conjointe, en 1983, nous donne un exemple très clair du changement fondamental sur le plan normatif qui a orienté la réglementation des rapports personnels entre adultes[241].

---

[239] *Ordon Estate*, ci-dessus note 235, par.106.

[240] Voir le site d'information en ligne de Transports Canada, à l'adresse <http://www.tc.gc.ca/Canadashippingact/french/intro_f.htm>.

[241] Avant 1983, le viol était défini dans l'article 143 du Code comme étant le fait d'un homme qui avait des rapports sexuels non désirés avec une femme qui n'est pas son épouse. Maintenant, on a remplacé le viol par les crimes d'agression sexuelle dans les articles 271-273 du Code. L'article 278 stipule qu'un mari ou une épouse peut être accusé d'agression sexuelle contre son propre conjoint.

De nombreuses dispositions du *Code criminel* visent à prévenir et à punir la violence physique ou le harcèlement à l'intérieur des rapports personnels entre adultes. L'interdiction liée aux agressions et aux agressions sexuelles prescrite par le *Code criminel* s'applique avec la même force aux personnes mariées ou qui vivent à l'intérieur d'une autre relation entre adultes. Pour être valide, le consentement à l'activité sexuelle ne peut pas être obtenu « par abus de confiance ou de pouvoir ». (alinéa 273.1(2)c)) La disposition du *Code criminel* sur la protection des victimes de viol vise à prévenir l'utilisation de preuves liées aux relations sexuelles antérieures du plaignant avec un accusé ou avec quiconque afin de suggérer que la victime a renié son droit à la sécurité physique (par. 276(2)). La disposition relative au harcèlement criminel, à l'article 264, a été adoptée principalement pour dissuader le harcèlement criminel et d'autres comportements qui menacent la sécurité physique et psychologique de personnes qui cherchent à éviter des relations personnelles intimes ou à y mettre fin. L'interdiction d'inceste, stipulée à l'article 155, reflète le postulat voulant que les rapports sexuels avec un parent, un grand-parent, un enfant, un petit-enfant, un frère ou une soeur soient susceptibles d'être empreints de violence ou de causer des préjudices psychologiques. L'obstruction de nature sexuelle, l'incitation à des contacts sexuels et l'exploitation sexuelle constituent des infractions au titre des articles 151 à 153 et de l'article 153.1 du Code, qui voit ainsi à protéger les personnes vulnérables du fait de leur jeunesse ou d'un handicap. Ces dispositions du Code témoignent de la reconnaissance du fait que des adultes peuvent profiter d'une relation d'autorité ou de dépendance. L'interdiction de relations anales, à l'article 159 du Code, se démarque quelque peu. Cette disposition interdit la sodomie, sauf dans les cas où l'acte se déroule en privé entre deux personnes mariées ou qui ont plus de 18 ans.

Il est évident que les dispositions sur la détermination de la peine visent les conséquences de la violence ou de l'exploitation engendrées par des relations personnelles entre adultes. La preuve qu'un contrevenant a usé de violence contre son conjoint ou son enfant ou qu'il a abusé d'une position de confiance et d'autorité dans sa relation avec une victime constitue un facteur aggravant de la peine (alinéas 718.2a)ii) et iii)). De plus, le contrevenant qui a causé des préjudices

à un membre de sa famille ou qui l'a menacé peut être tenu de le dédommager de tous les coûts engagés pour quitter la maison afin de se mettre à l'abri temporairement, de même que des frais de nourriture, de garde d'enfant et de transport (alinéa 738(1)c)).

Outre la prévention et la punition de la violence physique, le *Code criminel* s'attaque aussi à des formes très graves de négligence qui menacent la vie ou la santé des personnes qui sont dans une relation de dépendance. Le paragraphe 215(1) impose des obligations légales : les parents et les gardiens doivent subvenir aux besoins de base de leurs enfants; les époux et les conjoints de fait doivent fournir les biens nécessaires à la vie de l'autre conjoint; les fournisseurs de soins et les tuteurs doivent fournir les biens nécessaires à la vie aux personnes qui sont à leur charge et qui sont totalement dépendantes, « par suite de détention, d'âge, de maladie, de troubles mentaux, ou pour une autre cause ». Aux yeux des tribunaux, les nécessités de la vie comprennent la nourriture, les vêtements, le logement et les traitements médicaux. En vertu du paragraphe 215(2), le défaut de fournir les nécessités de la vie à un enfant, à un époux ou à un conjoint de fait qui « se trouve dans le dénuement ou dans le besoin » constitue une infraction. De même, quiconque omet de remplir l'obligation qui lui incombe de fournir les nécessités de la vie et par conséquent qui met en danger la vie ou la santé d'un enfant, d'un époux, d'un conjoint de fait ou d'une personne totalement dépendante qui est à sa charge commet une infraction.

Dans le *Code criminel* de 1892, le premier à être adopté au Canada, les maris qui ne fournissaient pas les nécessités de la vie à leur femme commettaient une infraction[242]. Ici, c'est le postulat voulant que le mariage impose aux maris l'obligation permanente de soutenir leur femme, même à la suite d'une séparation[243], qui est en cause. En 1974, la faute maritale a été remplacée

---

[242] L.C. 1892, ch. 29, art. 210. En 1913, on a ajouté la présomption selon laquelle la démonstration de la vie en commun avec une femme ou la reconnaissance de cette femme à titre d'épouse constitue une preuve prima facie d'un mariage légal. L.C. 1913, ch. 13, art. 14. Cette présomption pouvait être réfutée si on produisait la preuve que le couple n'était pas marié. Il ne s'agissait pas d'étendre l'obligation aux conjoints de fait, mais de délester l'État de l'obligation de démontrer l'existence d'un mariage légal. Cette présomption, qui transparaît encore à l'alinéa 215(4)a) du Code, sera abrogée par le projet de loi C-23.

[243] Voir, p. ex., *R. c. Wilson*, (1933) 60 C.C.C. 309 (Alberta, D.A.C.S.) (mari trouvé coupable de défaut de soutien à une femme séparée); *R. c. Harenslak*, [1937] 1 D.L.R. 337 (Alberta, D.A.C.S.) (mari trouvé coupable de défaut de soutien à une femme séparée); *Whitelaw et autres c. Wilson et autres*, [1934] R.O. 415 (Haute Cour) (défaut du mari d'avoir

par l'obligation faite aussi bien à la femme qu'au mari de fournir les nécessités de la vie à l'autre[244]. En 2000, le projet de loi C-23 étendra l'obligation relative aux nécessités de la vie aux conjoints de fait, qu'ils soient du même sexe ou de sexe opposé[245]. À l'origine, la faute maritale était inspirée par un modèle patriarcal de la famille; depuis, elle a été modifiée et adaptée pour éliminer les préjugés sexistes et la discrimination fondée sur l'état matrimonial et l'orientation sexuelle. Cet élargissement de la nature de la faute s'est produit sans qu'on ait modifié le fond de la définition de l'infraction. Nous discuterons plus loin de la nécessité, à notre avis, d'une révision en profondeur de l'article 215 afin de le purger de toute référence à des postulats dépassés sur les relations de dépendance.

À la lumière de l'examen effectué ci-dessus, il appert que le désir tout à fait légitime de l'État de prévenir la violence ou l'exploitation engendrées par les rapports personnels entre adultes se manifeste le plus souvent par des déclarations d'infraction qui mènent à la punition de la violence ou de l'exploitation. Or, le gouvernement fédéral pourrait faire beaucoup plus pour protéger les personnes contre les risques de violence engendrés par leurs relations personnelles. La *Loi sur le programme de protection des témoins*[246] repose sur une approche proactive de prévention de la violence très utile. Ainsi, la Loi habilite le commissaire de la GRC à fournir une nouvelle identité et la protection de la police aux personnes admissibles au programme. Actuellement, il est limité aux témoins qui ont contribué à la dénonciation de délits criminels ainsi qu'aux personnes qui, en raison d'une « relation » ou d'une « association » entretenue avec un témoin, doivent être protégées[247]. Ces limites témoignent de la portée restreinte du programme : « promouvoir le respect de la loi en facilitant la protection des personnes qui, directement ou indirectement, contribuent à la faire

---

empêché le suicide de sa femme). Dans *R. c. Middleton*, [1997] O.J. n° 2758, par.10, le juge LaForme énonce que *[Traduction]* « [h]istoriquement, le Parlement avait adopté ces dispositions du Code criminel pour traiter les cas où un homme abandonnait sa femme et ses enfants, mettant ainsi leur vie en danger ».

[244] *Loi modifiant la législation sur la condition féminine*, L.C. 1974-75-76, ch. 66, art. 8.

[245] Projet de loi C-23, art. 93.

[246] L.C. 1996, ch.15.

[247] *Ibid*, art. 2 (définition de « témoin »).

appliquer[248]. » La Loi s'inspire de la vision suivante : [*Traduction]* « ces témoins représentent la quintessence des agents de la Couronne[249] » et il est nécessaire de les protéger contre la violence ou les menaces de violence auxquelles ils sont exposés du fait de leur participation au processus pénal. Actuellement, on offre de la protection aux personnes qui risquent de subir de la violence à l'intérieur d'une relation seulement si elles ont témoigné contre leur ex-époux ou leur ex-conjoint de fait (ou si elles sont associées à quelqu'un qui a témoigné).

Les buts du Programme de protection des témoins sont très louables. Pourtant, la restriction aux témoins et aux personnes associées nous porte à croire que le gouvernement veut bien prévenir la violence dans les relations personnelles seulement s'il peut mettre en œuvre son objectif de punir des actes criminels commis. Or, l'État doit protéger tous les citoyens contre les risques de violence. Les Canadiens qui ne sont pas témoins doivent avoir le droit de chercher la protection par anticipation contre des actes de violence graves continus, l'intimidation ou des menaces que font peser sur eux des ex-époux, des ex-conjoints ou tout autre harceleur persistant. Le gouvernement fédéral devrait envisager sérieusement d'étendre la *Loi sur le programme de protection des témoins*, tel que l'a proposé en 1999 un projet de loi d'initiative parlementaire[250], ou d'étendre son programme de nouvelles identités, qui s'est avéré d'une maigre utilité pour les victimes de violence conjugale[251].

7. La restructuration des liens financiers après la rupture des rapports personnels entre adultes

---

[248] *Ibid*, art. 3.

[249] *Débats de la Chambre des communes* (le 5 octobre 1995), 15263.

[250] Projet de loi C-223, *Loi modifiant la* Loi sur le programme de protection des témoins, présenté par le député réformiste Jay Hill. Le projet de loi donne à la Loi un nouveau titre (*Loi sur le programme de protection des témoins et des conjoints* - art. 2) et ajoute à ses objets la protection des conjoints (y compris les conjoints de fait) « qui ont des motifs raisonnables de croire que leur vie est en danger en raison des actes commis contre elles par leur conjoint » (art. 4).

[251] Janice Tibbets, « Ottawa considers extending witness protection to abuse victims », *National Post*, 1er mars 2000, A10.

Un autre objectif des lois fédérales a été de contribuer à la restructuration des liens financiers après la dissolution d'un mariage. Les lois fédérales ont imposé des obligations de soutien au conjoint et aux enfants après un divorce, elles prescrivent le partage des gains dans le *Régime de pensions du Canada*, et elles prévoient divers mécanismes d'exécution des ordonnances alimentaires. Toutes ces dispositions reconnaissent les conséquences de l'interdépendance financière quand un mariage est rompu, en imposant et en forçant l'exécution des obligations alimentaires aux membres d'une même famille.

(a) Les obligations alimentaires envers la famille - *Loi sur le divorce de 1985*

La *Loi sur le divorce de 1985* prescrit des obligations de soutien financier pour le conjoint et les enfants après la dissolution d'un mariage. L'article 15.1 traite des pensions alimentaires pour enfants. À la suite des modifications apportées en 1997, ces obligations alimentaires envers les enfants sont régies par les lignes directrices sur les pensions alimentaires pour enfants. Les objectifs de ces lignes directrices sont les suivants : (a) établir une norme équitable relativement aux pensions alimentaires pour enfants pour assurer qu'ils bénéficient des moyens financiers de leurs parents; (b) réduire les sources de conflit et de tension entre les parents ou les époux en fournissant des méthodes de calcul plus objectives de la pension alimentaire; (c) améliorer l'efficacité de la procédure judiciaire en donnant aux tribunaux, aux parents et aux époux des lignes directrices pour fixer les niveaux des pensions alimentaires pour enfants et favoriser le règlement; (d) assurer un traitement uniforme des parents ou époux et de leurs enfants qui vivent dans des circonstances similaires[252]. Bien que la pension alimentaire soit un droit reconnu des enfants – elle concerne plus précisément les règles en matière de relations parent-enfant –, les lignes directrices sur les pensions alimentaires pour enfants n'en restent pas moins une dimension importante de la restructuration des relations entre adultes après la rupture d'un mariage. Les lignes directrices

---

[252] DORS/97-175, modifié par DORS/97-563.

fournissent des orientations pour la restructuration et permettent aux parents de conclure des ententes avec le moins de conflits ou de litiges possible.

L'article 15.2 de la *Loi sur le divorce de 1985* traite des pensions alimentaires versées au conjoint. Le paragraphe 15.2(1) autorise les tribunaux à prononcer des ordonnances d'entretien d'un conjoint à la suite d'un divorce. Les objectifs de ces ordonnances sont établis au paragraphe 15.2(6), comme suit : (a) reconnaître tout avantage ou désavantage économique subi par un conjoint qui découle d'un mariage ou de sa rupture; (b) répartir entre les conjoints toutes les incidences financières liées aux soins d'un enfant issu du mariage, indépendamment de toute obligation de soutenir financièrement tout enfant issu du mariage; (c) remédier à toute difficulté économique que l'échec du mariage cause aux époux; (d) dans la mesure du possible, favoriser l'indépendance économique de chacun des époux dans un délai raisonnable.

Les obligations de soutien à la famille prescrites dans la *Loi sur le divorce* s'inscrivent dans les objectifs généraux du droit de la famille. Elles établissent les droits et les responsabilités privés de chacun des membres de la famille en reconnaissant que tous les membres d'une ont l'obligation de se soutenir les uns les autres et que ces obligations ne sont pas abolies quand la famille est dissolue. Les dispositions liées au soutien financier de la *Loi sur le divorce* reconnaissent que le mariage constitue un partenariat économique qui peut être la source pour les époux d'avantages ou de désavantages économiques, et qu'il faut les prendre en compte quand la relation prend fin.

(b) L'exécution des obligations alimentaires envers la famille

La *Loi sur la saisie-arrêt et la distraction de pensions*[253] régit l'ensemble des aspects de la saisie-arrêt et de la distraction des pensions versées à des employés du fédéral. Elle régit en outre la distraction des pensions issues de source fédérale aux fins de l'exécution des ordonnances alimentaires, y compris les ordonnances de soutien prononcées au titre de la *Loi sur le divorce* ou de toute autre loi provinciale régissant les obligations de soutien financier de la famille. La personne

---

[253] L.R.C. 1985, ch. G-2.

reconnue bénéficiaire d'une ordonnance de soutien financier peut demander la distraction des prestations de retraite à son profit. La Loi autorise la distraction de la moitié des prestations ou plus ou, si des arriérés ont été accumulés avant le rendu de l'ordonnance, de plus de la moitié des prestations.

Certaines lois du fédéral en matière de pensions de retraite comprennent des dispositions relatives à la saisie-arrêt des pensions ou des rentes aux fins d'exécution d'ordonnances alimentaires. Ainsi, la *Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes*[254], la *Loi sur la pension spéciale du service diplomatique*[255], la *Loi sur la pension de retraite des lieutenants-gouverneurs*[256], la *Loi sur la pension de la fonction publique*[257], et la *Loi sur la pension de la retraite de la Gendarmerie royale du Canada*[258] comprennent toutes des dispositions qui autorisent la distraction de pensions, de rentes ou de montants qui seraient autrement payables au titre des lois en vigueur aux fins de l'exécution d'une ordonnance alimentaire telle que prévue à la partie II de la *Loi sur la saisie-arrêt et la distraction de pensions*[259]. La *Loi sur les juges* et la *Loi sur le gouverneur général* contiennent des dispositions très semblables[260].

La *Loi d'aide à l'exécution des ordonnances et des ententes familiales*[261] prévoit (1) la communication de renseignements susceptibles de permettre de retrouver les personnes

---

[254] L.R.C. 1985, ch.C-17.

[255] L.R.C. 1985, ch.D-2.

[256] L.R.C. 1985, ch.L-8.

[257] L.R.C. 1985, ch.P-36.

[258] L.R.C. 1985, ch.R-11.

[259] Par exemple, le paragraphe 36(1) de la *Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes* stipule que « Lorsqu'un tribunal compétent au Canada a rendu une ordonnance de soutien financier enjoignant à un prestataire de verser une somme à son conjoint ou ancien conjoint, à son enfant ou à une autre personne, les sommes payables au prestataire sous le régime de la présente partie ou de la partie III peuvent être distraites pour versement à la personne nommée dans l'ordonnance de soutien financier en conformité avec la partie II de la *Loi sur la saisie-arrêt et la distraction de pensions* »

[260] Voir le paragraphe 52(1) de la *Loi sur les juges*, L.R.C. 1985, ch. J-1 et art. 11 de la *Loi sur le gouverneur général*, L.R.C., 1985, ch. G-9.

[261] L.R.C. 1985, ch. 4 (2e supplément).

défaillantes aux fins de l'exécution d'une disposition familiale (y compris les ordonnances de soutien financier, de garde ou d'accès)[262]; (2) la saisie-arrêt de certaines sommes entre les mains de Sa Majesté pour l'exécution d'ordonnances de soutien financier et de dispositions familiales; et (3) le refus d'un permis délivré par le gouvernement fédéral, y compris un passeport[263].

(c) Le partage des prestations de retraite après la rupture d'une relation

Le partage des biens après la rupture d'une relation relève des gouvernements provinciaux. Cependant, les lois fédérales régissent le partage des pensions versées par le fédéral, conformément aux règles du provincial.

Le *Régime de pensions du Canada* autorise le partage des gains de pensions non ajustés entre les époux et les conjoints de fait après la rupture d'une relation. En cas de divorce ou de séparation, l'article 55 de la Loi autorise chacun des ex-époux ou conjoints de fait à déposer une demande de partage équitable des droits à pensions accumulés par chacun des époux et des conjoints durant la relation. Avant l'adoption du projet de loi C-23, tel que défini à l'article 55, « conjoint » s'entendait de « conjoint marié[264] ». Les conjoints ou les ex-conjoints devaient avoir cohabité pendant au moins 36 mois consécutifs. Les anciens conjoints pouvaient faire une demande de partage des gains de pensions non ajustés accumulés au cours des mois où ils avaient cohabité en tant que mari et femme. Le projet de loi C-23 ajoutera le terme *conjoint de fait* à la définition de conjoint apparaissant au paragraphe 2(1) du *Régime de pensions du Canada*,

---

[262] Cette partie autorise la divulgation de renseignements dans les cas d'une personne défaillante aux fins de l'exécution d'une disposition familiale et pour favoriser la mise en œuvre de moyens raisonnables pour retrouver une personne. Les renseignements tirés des banques de données, y compris celles qui relèvent de Développement des ressources humaines Canada, du ministère du Revenu national et de la Commission de l'assurance-emploi du Canada peuvent être divulgués. Les renseignements qui peuvent être divulgués comprennent l'adresse de la personne défaillante qui a accumulé des arriérés, de même que le nom et l'adresse de l'employeur de cette personne.

[263] L'article 64 énonce l'objet de cette partie et prévoit, « en vue d'aider les autorités provinciales à exécuter les ordonnances alimentaires et les dispositions alimentaires, des mesures en matière de refus d'autorisation visant les débiteurs qui sont en défaut de façon répétée ». Parmi les permis qui peuvent être refusés se trouvent des permis de pilote, aux termes de la *Loi sur l'aéronautique*, L.R.C. 1985, ch. A-2 et divers permis de travail aux termes de la *Loi sur la marine marchande du Canada*.

[264] Voir le paragraphe 55(10)(1) du *Régime de pensions du Canada*. [avant la modification]. Aux termes de l'article 2 du RPC, « conjoint » s'entend d'une personne de sexe opposé avec qui le cotisant entretient une relation conjugale et

comme suit : « La personne qui, au moment considéré, vit avec un cotisant dans une relation conjugale depuis au moins un an. » L'article 55.1 sera aussi modifié afin de permettre le partage des gains de pensions non ajustés dans le cas des conjoints de fait. Le paragraphe 55.1(3) se lira comme suit : « pour qu'ait lieu un partage des gains non ajustés ouvrant droit à pension, les personnes visées par le partage [doivent avoir] cohabité pendant une période continue d'au moins un an[265]. »

Selon Carol Rogerson, *[Traduction]* « cette disposition est fondée sur le modèle économique de la relation maritale, au même titre que les régimes qui autorisent le partage des biens matrimoniaux après la rupture d'un mariage – une vision qui fait du mariage un partenariat économique à l'intérieur duquel les époux doivent contribuer équitablement à l'accumulation de richesses tout au long de la relation, ce qui leur donnent droit à un partage égalitaire de la richesse au moment de la rupture[266] ».

La *Loi sur le partage des prestations de retraite* régit aussi le partage des pensions versées au titre des régimes de retraite à l'intention des employés de la fonction publique fédérale. Avant l'adoption du projet de loi C-23, le cotisant, le conjoint ou l'ex-conjoint pouvait demander le partage des gains de pensions du cotisant[267]. L'article 2 de la Loi définit ainsi le conjoint : « personne de sexe opposé qui (a) est uni au participant par les liens du mariage; (b) cohabite avec lui dans une union de type conjugal depuis au moins un an; ou (c) est partie avec lui à un mariage nul. » Le projet de loi C-23 modifiera cette définition, en remplaçant la notion de conjoint de fait de sexe opposé par « conjoint de fait ». Toute demande pourra être soumise (1) si un tribunal, à la suite

---

avec qui il a cohabité pendant une année. Cette définition de conjoint exclut expressément l'article 55. Aux termes de l'article 55, « conjoint » s'entend d'un conjoint marié.

[265] Dans le cas des époux, les alinéas 55.1(1)a) et b) stipulent que le partage des gains ouvrant droit à pension sera possible dans le cas d'un divorce, d'une déclaration en nullité, d'une séparation d'une année au moins ou d'un décès si les parties vivent séparément depuis une année; la demande devra être produite dans les trois ans suivant le décès. Dans le cas des conjoints de fait, l'alinéa 55.1(1)c) stipule que le partage des gains ouvrant droit à pension peut avoir lieu si les ex-conjoints de fait ont vécu séparés pendant un an ou si l'un des conjoints est décédé durant cette période. Les ex-conjoints de fait doivent produire leur demande dans les quatre années suivant le jour où ils ont commencé à vivre séparément.

[266] Carol Rogerson, ci-dessus note 169, p. 324-5.

d'une procédure en divorce, d'une annulation ou d'une séparation, a ordonné le partage des pensions entre le cotisant et l'époux ou l'ex-époux, ou un conjoint de fait; (2) si les époux ou les conjoints de fait ont vécu séparément pendant une année, et si le tribunal a ordonné le partage des pensions, ou si le cotisant et son époux ou ex-époux ou conjoint de fait ont conclu une entente écrite sur le partage des prestations de retraite[268]. Le partage des prestations prend la forme d'un transfert à l'époux ou à l'ex-époux de la moitié de la valeur des prestations de retraite accumulées durant la période de référence[269]. La *Loi sur les normes de prestation de retraite*[270] régit les régimes de pensions d'employeurs du privé qui sont sous la gouverne du gouvernement fédéral. L'article 25 prévoit la cession des prestations de retraite à un époux, un ex-époux ou un conjoint de fait[271].

Les diverses lois fédérales qui prévoient le partage des prestations de retraite sont fondées sur le même principe que les lois provinciales sur la famille qui traitent du partage des biens : le mariage est une forme de partenariat économique qui donne droit à un partage équitable s'il advient une rupture. Selon Rogerson, « les dispositions régissant le partage des pensions peuvent être considérées essentiellement comme un ajout au droit privé qui régit le partage des biens matrimoniaux entre les époux à la rupture du mariage[272] ».

8. Conclusion

---

[267] Article 4 de la *Loi sur le partage des prestations de retraite*.

[268] Paragraphe 4(2), *Loi sur le partage des prestations de retraite*.

[269] Paragraphe 8(1), *Loi sur le partage des prestations de retraite*, si le régime est assimilable à un régime compensatoire. Sinon, les prestations sont transférées à un régime de pensions enregistré choisi par l'époux ou l'ex-époux, un régime d'épargne-retraite obligatoire ou un fonds, ou servent à l'achat d'une rente viagère immédiate ou différée obligatoire au bénéfice de l'époux ou de l'ex-époux.

[270] L.R.C. 1985, ch. 32 (2e supplément).

[271] Paragraphe 25(1) , *Loi sur les normes de prestation de retraite*. Avant l'adoption du projet de loi C-23, l'article 2 de la Loi incluait dans la définition de conjoint les personnes de sexe opposé qui avaient cohabité dans une relation conjugale pendant une année au moins. L'article 25 donne au terme *conjoint* la même signification que celle que lui confère les lois provinciales en matière de propriété ou, si la cession ou une entente entre parties est en cause, les personnes qui ont cohabité dans une relation conjugale pendant au moins une année. Le projet de loi C-23 modifiera la Loi et autorisera la cession des prestations de retraite à un ex-conjoint de fait.

[272] Rogerson, ci-dessus note 169, p. 328.

Dans cette section, nous avons brossé, à des fins descriptives, le tableau général des lois fédérales qui utilisent des termes relationnels. Nous avons réparti ces lois selon diverses catégories, en fonction des objectifs légitimes visés par le gouvernement fédéral. Si ces objectifs apparaissent légitimes en ce qui concerne la réglementation des rapports entre adultes, nous devons souligner que, à notre avis, ils sont mal desservis par les définitions actuelles de conjoint ou des relations elles-mêmes. Il faut se garder par ailleurs d'attribuer aux lois dont il a été question des objectifs légitimes de réglementation des rapports personnels légitimes. Dans les sections qui suivent, nous allons pousser plus loin notre réflexion sur ces deux questions.

III. La légitimité des objectifs liés aux rapports personnels dans divers domaines de politique

La présente section sera consacrée à l'évaluation critique de certaines lois dont nous avons déjà parlé afin de déterminer la pertinence des objectifs visés en matière de rapports personnels. Dans la section précédente, nous avons conclu que ces lois poursuivent des objectifs axés sur les rapports personnels qui, en théorie, sont légitimes. Nous allons maintenant voir pourquoi la poursuite de ces objectifs dans certains contextes législatifs particuliers nous apparaît avoir perdu ce caractère légitime. Autrement dit, certains contextes ne justifient pas qu'on ait recours à de critères relationnels pour imposer des peines ou pour répartir des avantages, des droits ou des responsabilités octroyés par l'État, pour de nombreuses raisons. Premièrement, certains objectifs axés sur les rapports personnels n'ont aucun fondement factuel ou empirique. Il en est ainsi notamment de la criminalisation des relations anales dans le *Code criminel*. Deuxièmement, l'objectif visé se trouve parfois en décalage par rapport aux objectifs réels d'un ensemble de lois. La forme ou le fonctionnement d'un ensemble de lois dans la réalité nous force à remettre en question la légitimité d'un critère relationnel donné. C'est le cas, nous le verrons plus loin, des dispositions relatives aux emplois assurables de la *Loi sur l'assurance-emploi* et des dispositions sur les

allocations mensuelles dans la *Loi sur la sécurité de la vieillesse*. Troisièmement, même si une loi contribue à l'accomplissement d'objectifs axés sur les rapports personnels, il peut arriver que d'autres objectifs impérieux de l'État aient préséance dans un domaine de politique donné. C'est le cas à notre avis des règles de preuve en vertu desquelles un mari ou une femme est déclaré inhabile ou non contraignable à témoigner pour la Couronne lors du procès au criminel d'un époux accusé.

A. L'infraction liée aux relations sexuelles anales – article 159 du *Code criminel*

Dans la disposition du *Code criminel* qui traite des relations anales, on utilise des termes décrivant des rapports personnels entre adultes d'une manière qui jure par rapport à la structure normative actuelle des infractions sexuelles. Au contraire d'autres actes sexuels particuliers, l'article 159 fait des relations anales une infraction, peu importe s'il y a eu violence, exploitation ou échange commercial. On a ajouté une exception à cette interdiction en 1969 afin que ne soit plus considérées comme des infractions les relations sexuelles anales entre un mari et une femme ou deux personnes âgées de plus de 21 ans[273] qui se trouvent dans un cadre privé. En 1987, l'âge du consentement a été réduit à 18 ans[274] (ce qui est encore 4 ans plus élevé que l'âge du consentement en ce qui a trait à d'autres types de relations sexuelles entre personnes consentantes, de nature non commerciale). Ce traitement distinct des relations anales dans le *Code criminel* est justifié seulement si de tels actes entraînent des dangers réels ou possibles pour les participants. L'exemption maritale, par ailleurs, témoigne de la prépondérance accordée à l'impératif de protection de la vie privée et de l'autonomie des personnes mariées par rapport aux dangers présumés des relations anales.

---

[273] *Loi de 1968-69 modifiant le droit pénal*, L.C. 1968-1969, ch. 38, art. 7.

[274] L.R.C, 1985, ch.19 (3e supplément), art. 3.

Depuis son adoption en 1969, le Parlement n'a pas étendu l'exemption maritale à d'autres types de rapports sexuels entre des personnes vivant d'autres types de relations stables. Le projet de loi C-23 ne modifiera pas l'article 159[275]. Par conséquent, les personnes non mariées qui ont moins de 18 ans peuvent être accusées d'infraction criminelle, même si l'accusation porte sur des activités sexuelles privées et exemptes d'exploitation entre des conjoints de fait. Cependant, les Cours d'appel de l'Ontario et du Québec ont déclaré sans effet la disposition liée aux relations anales parce qu'elle est discriminatoire au titre de l'âge et de l'orientation sexuelle, et qu'elle ne vise aucun objectif impérieux de l'État[276]. La disposition est restée en vigueur dans les autres provinces. Le Parlement ne doit pas se contenter d'étendre l'exemption maritale stipulée au paragraphe 159(2) du Code : il doit abroger entièrement l'article 159. La criminalisation très distinctive des relations anales ne contribue d'aucune façon à l'accomplissement d'un objectif de politique légitime.

B. Les emplois assurables en vertu de la *Loi sur l'assurance-emploi*

La *Loi sur l'assurance Emploi* exclue de sa definition d'emploi assurable tout emploi ou il existe un lien familial entre l'employeur et l'employé. S'il n'a pas occupé pendant une durée suffisamment longue un emploi assurable, un employé qui a perdu son emploi n'est pas admissible à des prestations d'assurance-emploi. Ces dispositions visent un objectif légitime du gouvernement fédéral : refuser des prestations à des personnes qui ont commis une fraude sur le fond en fabriquant des relations d'emploi fictives aux fins pour réclamer des prestations. Il faut pourtant se demander si l'utilisation de termes relationnels est nécessaire pour protéger le régime contre les abus des employeurs et des employés de connivence.

---

[275] Le projet de loi C-23 ne modifiera pas non plus les dispositions de la *Loi sur les jeunes contrevenants*, L.R.C. 1985, ch.Y-1, qui prennent en compte le maintien du contact entre des jeunes contrevenants mariés avec leurs époux. Ces lacunes du projet de loi C-23, qui par ailleurs couvre l'ensemble des lois de façon relativement exhaustive, laissent à penser que le gouvernement veut bien légiférer sur les situations vécues par des adultes qui ont des relations sexuelles à l'intérieur du mariage, mais qu'il ne veut pas se commettre dans le cas de relations sexuelles entre adolescents qui ne sont pas bénis par le mariage.

[276] *R. c. Carmen M.*, (1995) 98 C.C.C. (3d) 481 (C.A. Ont.); *R. c. Roy*, (1998) 125 C.C.C. (3d) 442 (C.A. Québec). La juge Reed, de la Section de première instance de la Cour fédérale, est arrivée à la même conclusion dans *Halm c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1995] 2 C.F. 331 (1re inst.).

On utilise dans les textes législatifs des définitions fondées sur les relations pour atteindre cet objectif. Si des personnes ne sont pas apparentées, « il faut s'appuyer sur des faits pour déterminer si elles entretenaient entre elles un lien de dépendance à un moment donné ». si des personnes sont liées par le sang, le mariage, l'adoption ou une union de fait, elles sont réputées ne pas entretenir de lien de dépendance[277]. Jusqu'en 1990, la présomption de dépendance entre deux personnes apparentées était irréfutable : les emplois pour le compte d'un membre de la famille n'étaient pas assurables au titre de la loi. On invoquait injustement les liens entre deux personnes pour établir la nature fictive d'un emploi. Parallèlement, la réalité et par conséquent l'assurabilité d'emploi occupé par des membres non apparentés constituaient une question de fait, déterminées au cas par cas.

Actuellement, même si des personnes sont apparentées et par conséquent réputées entretenir un lien de dépendance, l'alinéa 5(3)b) de la *Loi sur l'assurance-emploi* permet au ministre de juger du contraire :

> [...] l'employeur et l'employé, lorsqu'ils sont des personnes liées au sens de cette loi [la *Loi de l'impôt sur le revenu*], sont réputés ne pas avoir de lien de dépendance si le ministre du revenu national est convaincu qu'il est raisonnable de conclure, compte tenu de toutes les circonstances, notamment la rétribution versée, les modalités d'emploi ainsi que la durée, la nature et l'importance du travail accompli, qu'ils auraient conclu entre eux un contrat de travail à peu près semblable s'ils n'avaient pas eu de lien de dépendance.

La modification apportée en 1990 abandonne donc le point de vue selon lequel un emploi octroyé à un membre de la famille est toujours fictif et qu'il a été inventé pour obtenir des prestations d'assurance-emploi. La question de savoir si un tel emploi est assurable est fonction de l'examen des faits pertinents (« compte tenu de toutes les circonstances de l'emploi »). Autrement dit, après la modification apportée en 1990, les critères pour déterminer l'assurabilité d'un emploi, que les parties soient apparentées ou non, sont les mêmes : dans les deux cas, ce sont les éléments factuels qui caractérisent la relation d'emploi qui déterminent s'il est fictif ou réel. Cette façon de faire est très juste.

---

[277] Alinéa 5(2)i) et 5(3)a) de la *Loi sur l'assurance-emploi*, dans lesquels la définition de lien de dépendance donnée au

Cependant, la structure actuelle des lois propose aux décideurs des avenues outrageusement confuses et tortueuses. L'obligation d'établir le « lien de dépendance » pour déterminer si une entente est frauduleuse embrouille les pistes. Les liens commerciaux entre les personnes qui ont des intérêts communs – des amis, des associés ou des membres d'une famille – ne sont pas nécessairement le fruit d'une fraude concertée. De même, des personnes qui n'étaient pas associées auparavant peuvent avoir intérêt à inventer une relation d'emploi fictive. Une façon beaucoup plus directe d'atteindre l'objectif de cette disposition serait d'abolir l'exclusion du fait d'un lien de dépendance, stipulée actuellement à l'alinéa 5(2)i) et au paragraphe 5(3), et de leur substituer une disposition stipulant la non-reconnaissance d'un emploi si, compte tenu de toutes les circonstances, il est raisonnable de conclure qu'un contrat d'emploi a été fabriqué afin d'obtenir frauduleusement des prestations d'assurance-emploi.

La suppression des définitions axées sur le lien de dépendance et la nature des liens entre des parties de l'article 5 de la Loi aurait pour conséquence de créer un régime législatif plus transparent et moins complexe, ce qui ne serait pas le seul avantage. Actuellement, étant donné que les personnes unies par le sang, le mariage, un partenariat ou l'adoption sont réputées entretenir un lien de dépendance (du moins à l'origine), l'administrationdu régime exige de faire des enquêtes et de répondre aux contestations inévitables.

Pendant plusieurs années, l'administration de cette disposition sur la non-assurabilité des emplois accordés à une personne réputée avoir un lien de dépendance a amené une multitude d'appels devant la Cour canadienne de l'impôt[278]. Dans nombre de ces causes, il a fallu enquêter sur les relations privées des demandeurs afin de déterminer, notamment, si des cohabitants de

---

paragraphe 251(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* s'applique

[278] Des douzaines d'appels ont été inscrits chaque année dans la base de données QickLaw au cours de la dernière décennie. Depuis janvier 1999, nous avons relevé plus de 70 appels interjetés par des demandeurs à qui on avait refusé des prestations d'assurance-emploi à la cessation d'un emploi exercé pour le compte d'une personne apparentée. La grande majorité de ces appels n'obtiennent pas gain de cause, en grande partie parce qu'il incombe au demandeur d'établir que le ministre a exercé son pouvoir d'une façon arbitraire. Il existe relativement peu de cas déclarés où on a conclu que l'emploi entre des personnes non apparentées était non assurable.

sexe opposé entretenaient une relation conjugale[279]. Dans certains cas rapportés, les demandeurs ont nié l'existence d'une relation conjugale avec leur employeur, alors que le ministre cherchait à établir l'existence d'une telle relation afin de justifier le refus de prestations. Il s'agit d'une démonstration indigne de l'exercice de la justice, qu'il faut éviter à tout prix.

Il semble que le ministre et les tribunaux aient fait preuve d'une méfiance accrue et qu'ils aient été plus enclins à enquêter sur les relations d'emploi entre membres d'une même famille. À notre point de vue, l'importance accordée à l'aspect personnel d'une relation d'emploi entre membres d'une même famille exige une invasion injustifiée dans la vie privée. Elle contribue aussi à distraire l'attention de la véritable question, qui n'a rien à voir avec l'existence ou non d'une relation personnelle : la relation d'emploi a-t-elle été fabriquée à des fins frauduleuses?

Le gouvernement devrait agir selon le principe général que l'admissibilité d'une personne à des bénéfices financiers de base ne doit pas être assujettie aux relations personnelles tissées par cette personne. Le gouvernement ne devrait pas imposer aux gens de faire un choix entre une relation personnelle et la possibilité de recevoir des bénéfices qui comblent des besoins financiers de base. La structure et l'administration de la *Loi sur l'assurance-emploi* incitent les membres d'une famille à ne pas travailler les uns pour les autres. Cette conséquence négative pourrait être évitée et on pourrait respecter la vie privée sans compromettre les objectifs de politiques de la Loi. À notre avis, il faudrait remplacer les critères liés aux rapports personnels et au lien de dépendance qui apparaissent dans l'article 5 de la Loi par une disposition sur la non-assurabilité d'un emploi si, compte tenu de toutes les circonstances, il est raisonnable de conclure que le contrat d'emploi a été fabriqué afin de tirer frauduleusement profit du régime de l'assurance-emploi.

---

[279] Pour avoir des exemples où la Cour a rejeté, après examen des détails de la relation, les allégations d'absence d'union de fait entre une demanderesse et un employeur, voir *Sparkes c. Canada (ministre du Revenu national)*, [1999] J.C.I. n° 660, par. 39; *Boisvert c. Canada (ministre du Revenu national)*, [1999] J.C.I. n° 222, par. 20-2; *Kitchen c. Canada (ministre du Revenu national)*, [1998] J.C.I. n° 169; *Sampson c. Canada (ministre du Revenu national)*, [1997] J.C.I. n° 1061; *Falardeau c. Canada*, [1997] J.C.I. n° 203. Voir aussi *Hollett c. Canada (ministre du Revenu national)*, [1998] J.C.I. n° 724 – la Cour tranche sur la question de savoir si la séparation de la demanderesse et de son mari employeur abolit le lien de dépendance).

C. L'allocation mensuelle au titre de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse*

Comme nous l'avons décrit ci-dessus, le but avoué des dispositions sur l'allocation mensuelle était de satisfaire aux besoins distincts des femmes qui ont accompli des travaux non rémunérés à la maison et de compenser cette contribution. Cependant, le régime législatif n'a jamais limité le droit à une allocation mensuelle aux ménagères. Il s'agit d'un régime non sexiste et l'admissibilité est fonction d'un ensemble de facteurs – l'âge, l'état d'époux, de conjoint ou de veuf, les revenus combinés. Les rapports personnels entre adultes sont pris en compte dans la détermination de l'admissibilité, sans égard à la présence d'enfants et à l'existence d'une dépendance économique. Les conjoints de fait sont admissibles à des prestations même s'ils ont vécu ensemble pendant une année seulement.

Ces caractéristiques nous laissent à penser que la conception même des lois est très mal adaptée aux objectifs axés sur les relations. Le but du régime législatif, tel qu'il est rédigé, serait plutôt de combler les besoins économiques des personnes âgées ou vieillissantes, hommes ou femmes, s'ils sont veufs ou s'ils vivent avec un époux ou un conjoint de fait. Étant donné que les besoins financiers visés par la Loi ne sont pas particuliers aux époux, aux conjoints ou aux veufs, la Loi bafoue gravement le droit à la dignité des personnes célibataires, séparées ou divorcées dont les besoins économiques sont tout aussi pressants, sinon plus. De fait, les statistiques démontrent que les femmes âgées qui vivent seules affichent, ce qui n'a rien de surprenant, le plus haut taux de pauvreté au Canada. À cet effet, la Cour fédérale a tranché comme suit dans l'affaire *Collins*[260] : les dispositions relatives à l'allocation mensuelle dans la *Loi sur la sécurité de la vieillesse* donnent lieu à une discrimination fondée sur l'état matrimonial, ce qui contrevient à l'article 15 de la *Charte*.

---

[260] *Collins c. Canada*, [2000] 2 R.C.F. 3 (1re inst.).

Le Comité parlementaire sur les droits à l'égalité a tranché de la même façon en 1985. Il a recommandé que *[Traduction]* « les allocations de conjoint versées au titre de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse* soient remplacées par des prestations équivalentes octroyées sans égard à l'état matrimonial[281] ». Le gouvernement a reconnu dans sa réponse que *[Traduction]* « d'autres personnes vieillissantes dans le besoin ne bénéficient pas de la protection que procure l'allocation de conjoint ». Cependant, le gouvernement a refusé de modifier la loi, en invoquant des impératifs fiscaux : « En 1983, le Groupe d'étude multipartite sur la réforme du régime de pensions a conclu que des impératifs financiers empêchent le gouvernement d'aller plus loin pour le moment[282]. » Les contraintes fiscales ont été invoquées tant par les tribunaux[283] que par le gouvernement pour justifier le maintien de la discrimination, même si elle viole la *Charte des droits et libertés* depuis plus de vingt ans.

Pourtant, en toute déférence, même l'argument fiscal ne peut justifier le maintien de régimes de prestations discriminatoires. Le Parlement est investi de l'obligation constitutionnelle, quand ses ressources sont limitées, d'éviter un partage qui privilégie un groupe de prestataires selon un motif de discrimination interdit. Le Parlement dispose de toute une gamme de possibilités pour se conformer à ses obligations constitutionnelles, notamment en diminuant le montant des prestations pour qu'un plus grand nombre de personnes en bénéficient. Les normes relatives à l'égalité l'obligent à abolir tous les mécanismes qui interdisent l'octroi d'allocations mensuelles à des personnes qui sont célibataires, divorcées ou séparées.

Le gouvernement pourrait supprimer dans la *Loi sur la sécurité de la vieillesse* toutes les conditions d'admissibilité qui sont fondées sur les rapports personnels entretenus par un demandeur. L'admissibilité à une allocation mensuelle pourrait être déterminée uniquement en

---

[281] Rapport du Comité parlementaire sur les droits à l'égalité, *Égalité pour tous*, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1985, p. 45.

[282] *Cap sur l'égalité : réponse au rapport du Comité parlementaire sur les droits à l'égalité*, Ottawa, ministère de la Justice, 1986, p. 22.

[283] *Egan*, ci-dessus note 32; Collins, ci-dessus note 280.

fonction du besoin. Ainsi, le gouvernement supprimerait tous les critères axés sur les relations pour favoriser l'accessibilité à des prestations réduites à toutes les personnes âgées de plus de 60 ans dont le revenu est inférieur à un certain niveau. L'admissibilité à une allocation mensuelle serait ainsi déterminée uniquement sur la base du revenu. Un tel régime améliorerait la Loi en vigueur de deux façons. Premièrement, le revenu est un critère beaucoup plus significatif que les relations qu'elle entretient pour déterminer les besoins financiers d'une personne. Deuxièmement, l'évaluation des revenus évite à l'État de faire les enquêtes sur la vie privée qui peuvent s'avérer nécessaires quand c'est un critère relationnel qui détermine l'admissibilité. De plus, étant donné que tous sont déjà tenus de divulguer leurs revenus annuels au gouvernement fédéral aux fins de l'impôt, le critère de l'état des revenus pourrait s'appliquer sans qu'il soit nécessaire de s'immiscer autrement dans la vie privée des gens, et les coûts administratifs seraient relativement modestes.

Le gouvernement pourrait aussi choisir de remplacer l'allocation mensuelle offerte aux époux et aux conjoints de fait par une allocation mensuelle s'adressant plus directement aux ménagères et aux fournisseurs de soins qui ont sacrifié des revenus d'emploi pour prodiguer des soins et fournir des services domestiques aux autres membres de leur famille. Si la conception et l'administration d'un tel régime posent certains défis d'ordre pratique, il apparaît plus indiqué en théorie que le recours à l'état d'époux ou de conjoint de fait pour atteindre les mêmes buts.

D. L'habilité et la contraignabilité des conjoints à témoigner dans un procès criminel

L'article 4 de la *Loi sur la preuve au Canada* doit être réformé. Le gouvernement étudie actuellement un ensemble de modifications à la Loi, de sorte que le projet de loi C-23 ne propose aucun amendement à la *Loi sur la preuve au Canada*.

Le premier objet de la réforme est de déterminer la pertinence des politiques qui sous-tendent les règles de preuve spéciales à l'égard de l'habilité et de la contraignabilité des conjoints et de la prépondérance de ces principes par rapport à ceux qui privilégient l'admission en preuve de

tout fait pertinent aux fins de la collecte des faits. Si la pertinence n'est pas démontrée, il faudra adopter une loi pour modifier l'article 4 et abolir complètement les règles de common law sur l'habilité et la contraignabilité des époux. Si les politiques sont valides, alors on peut fortement recommander d'élargir l'application des règles de preuve spéciales à d'autres types de rapports personnels entre adultes dont il faut préserver l'intégrité et l'harmonie. Il faudra alors s'interroger sur la façon de définir les rapports personnels entre adultes qui seront visés. L'approche générale du Parlement par rapport à d'autres lois visées par le projet de loi C-23 suggère que, à tout le moins, les « conjoints de fait » doivent être réputés inhabiles ou non contraignables dans les mêmes conditions que les conjoints mariés (ils devraient aussi avoir la possibilité de revendiquer le privilège de non-divulgation de leurs communications privées). Il n'est pas impossible de concevoir que d'autres relations personnelles de nature non conjugale entre adultes – par exemple, les relations entre frères et soeurs ou entre cohabitants dans une relation non conjugale – puissent avoir une force et une intégrité affectives qui méritent d'être préservées au même titre que celles des relations maritales. Si c'est le cas, les parties devraient aussi être réputées inhabiles et non contraignables à témoigner (et leurs communications protégées), au même titre que les époux et les conjoints de fait si les mêmes conditions s'appliquent. Nous reviendrons sur ces questions de définition plus loin.

Certaines politiques ont été proposées qui concernent les règles de preuve applicables aux conjoints. Wigmore fait remonter l'existence des privilèges liés au témoignage des époux à la fin des années 1500 et au début des années 1600. Il remarque que diverses justifications des règles apparaissent dans les textes à partir du XVII[e] siècle, notamment l'unité maritale entre mari et femme et le postulat des intérêts communs[284]. Ces justifications ne sont plus conformes aux attitudes modernes envers la relation maritale[285]. Seules deux justifications ont été maintenus si on en juge

---

[284] J.H. Wigmore, *Evidence in Trials at Common L.*, John T. McNaughton éd., Boston, Little, Brown, 1961, rév. 1961, vol. 8, p. 213-22.

[285] « Ces deux justifications totalement discréditées aujourd'hui étaient, bien entendu, fondées sur des notions archaïques du rôle de la femme dans la société et dans le mariage ». Juge L'Heureux-Dubé, dans *R. c. Hawkins* [1996] 3 R.C.S. 1043, par. 120 [ci-après *Hawkins*].

par les décisions récentes de la Cour suprême du Canada[286] : la nécessité de s'en remettre à des règles qui favorisent l'intégrité et l'harmonie des relations maritales, et qui témoignent *[Traduction]* « de la répugnance naturelle de toute personne objective à contraindre un mari ou une épouse de devenir l'instrument de la condamnation de son conjoint, ou à contraindre le coupable de subir l'humiliation d'être condamné par les révélations de son partenaire de vie intime[287] ». Le motif de « la répugnance naturelle » ne suffit toutefois pas pour clore le débat. Quelle est la source de cette « répugnance naturelle »? À notre avis, elle est fondée soit sur le principe de l'unité ou des intérêts communs des époux, soit sur la nécessité de protéger l'intégrité de la relation, de l'intimité et de la vie privée. Étant donné que les justifications de l'unité et des intérêts communs sont fondées sur une conception dorénavant désuète des relations maritales, il nous reste la justification de l'harmonie maritale. Cependant, elle ne suffit pas non plus à justifier de façon irréfutable les règles en vigueur, que les tribunaux et les observateurs n'ont cessé de remettre en question.

Nous allons tout d'abord examiner la règle de l'inhabilité d'un conjoint à témoigner pour la poursuite si les exemptions prescrites par la common law ne s'appliquent pas ou si l'infraction en cause ne fait pas partie de la liste donnée aux paragraphes 4(2) ou 4(4) de la *Loi sur la preuve au Canada*. La règle de l'inhabilité du conjoint l'empêche de témoigner, même s'il désire le faire. Autrement dit, la Loi impose une préférence paternaliste sous le prétexte de préserver l'harmonie maritale, même si cette préférence brime la capacité du conjoint à déterminer quel est le meilleur choix – témoigner ou non – au titre de la protection de sa relation. Deux objections se posent : si un conjoint choisit de témoigner contre l'autre, il est fort possible qu'il reste très peu d'harmonie maritale à préserver; par ailleurs, même si l'intégrité de la relation doit demeurer une préoccupation constante, l'époux témoin est le mieux placé pour mesurer les risques de son témoignage pour l'avenir de la relation. Le juge Iacobucci se prononce comme suit dans l'arrêt *R. c. Salituro*[288] :

---

[286] *Hawkins, ibid.*; *R. c. Salituro* [1991] 3 R.C.S. 654 [ci-après *Salituro*].

[287] Wigmore, ci-dessus note 284, p. 217.

[288] *Salituro*, ci-dessus note 286.

> [...] les arguments invoqués à son appui [la règle] sont incompatibles avec le respect de la liberté individuelle, précepte central de l'ordre juridique et moral établis dans notre pays depuis l'adoption de la *Charte*. Dans l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, le juge Dickson (alors jugé puîné) a défini ainsi la liberté, à la page 336 : « La liberté doit sûrement reposer sur le respect de la dignité et des droits inviolables de l'être humain. » Or, la règle de common law rendant le conjoint inhabile à témoigner engendre un conflit entre la liberté qu'a une personne de choisir de témoigner ou non et les intérêts de la société à ce que le lien du mariage soit préservé.
>
> La prépondérance du lien du mariage sur la valeur du choix individuel dans les cas de séparation irrémédiable était peut-être légitime à l'époque de lord Coke, où la personnalité juridique de la femme était incorporée à celle de son mari lors du mariage, mais elle ne l'est plus à l'ère de la *Charte*. Comme l'a dit le juge Wilson dans l'arrêt *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30, à la page 166, la *Charte* exige que les choix individuels ne soient pas restreints inutilement.
>
> La notion de dignité humaine trouve son expression dans presque tous les droits et libertés garantis par la *Charte*. Les individus se voient offrir le droit de choisir leur propre religion et leur propre philosophie de vie, de choisir qui ils fréquenteront et comment ils s'exprimeront, où ils vivront et à quelles occupations ils se livreront. Ce sont tous là des exemples de la théorie fondamentale qui sous-tend la *Charte*, savoir que l'État respectera les choix de chacun et, dans toute la mesure du possible, évitera de subordonner ces choix à toute conception particulière d'une vie de bien.
>
> Dans ces lois concernant la famille et le divorce, notre société a reconnu que les époux ont le droit de dissoudre le mariage lorsque les liens qui les unissaient sont irrévocablement rompus. Cette reconnaissance de la possibilité de dissolution du mariage ressort de la longue histoire de la législation en matière de divorce [...] [289]

La réflexion du juge Iacobucci sur l'affaire *Salituro* l'a amené à conclure que les règles de common law relatives à l'inhabilité d'un conjoint ne devraient pas être appliquées dans les cas où les conjoints sont séparés irrémédiablement. Cette question a été facilement résolue « puisqu'il n'y a plus d'harmonie conjugale à préserver[290] ». Il s'est abstenu de se prononcer sur la « difficile question » de savoir si la règle relative à l'inhabilité d'un conjoint devrait être abrogée de façon plus large[291]. À notre avis, la réflexion du juge dans l'affaire *Salituro* étaye la thèse de l'habilité des conjoints à témoigner pour la poursuite, dans toutes les circonstances. Le juge Iacobucci soutient que les principes auxquels il a adhéré « militent en faveur de l'abolition complète de la règle et de la

---

[289] *Ibid*, p. 673-674. Voir aussi, *Hawkins*, ci-dessus note 285 (« rendre une personne incapable de témoigner sur le seul fondement de son état matrimonial la dépouille d'aspects importants de son autonomie »).

[290] *Salituro*, ci-dessus note *286*, par. 676.

[291] *Ibid*, par. 673.

reconnaissance de l'habilité du conjoint à témoigner dans toutes les circonstances[292] ». Cependant, il ajoute « qu'il est préférable de laisser aux législateurs une modification de cette ampleur[293] ».

L'intérêt du gouvernement à promouvoir l'harmonie maritale ne contredit pas nécessairement le droit des individus quant à leur choix de témoigner ou non. Comme nous le suggère le commentaire du juge Iacobucci, les changements apportés aux lois sur le divorce témoignent de la désuétude de la notion voulant que le point de vue de la société quant à la valeur d'une relation maritale ait préséance sur celui d'une partie à la relation. Un époux témoin est le mieux placé pour évaluer la valeur de la relation et dans quelle mesure son intégrité est menacée par un témoignage. Comme en font foi les commentaires du juge en chef Lamer et du juge Iacobucci dans l'arrêt *R. c. Hawkins*, une approche qui laisserait au conjoint d'un accusé le choix de témoigner contre son partenaire servirait beaucoup mieux l'objectif de protection de l'harmonie maritale, de l'autonomie et de la dignité de l'individu[294].

Il est beaucoup plus difficile de répondre à la question de savoir s'il est indiqué de contraindre un conjoint témoin à témoigner pour la poursuite dans tous les cas. Une telle règle comporterait deux avantages. Premièrement, les tribunaux bénéficieraient du témoignage d'un conjoint et pourraient ainsi donner suite à l'objectif premier des procès au criminel – la vérification des faits. Deuxièmement, un conjoint témoin serait moins exposé à des risques d'intimidation ou de violence de la part de l'accusé (ou de personnes associées à l'accusé) si on ne lui laissait pas le

---

[292] *Ibid*, par. 677.

[293] *Ibid*, par. 678. Voir aussi *Hawkins*, ci-dessus note 285, 1071, par. 42, (« par conséquent, s'il y a une modification à lui apporter [à la règle], il incombe clairement au législateur fédéral de s'en charger [et non aux tribunaux]).

[294] *Hawkins*, ci-dessus note 285, 1071 par. 41. Voir aussi les commentaires du juge La Forest dans *Hawkins*, 1095, par. 101 : « Une règle qui interdit à un conjoint de témoigner lorsqu'il le désire soulève de sérieuses questions quant à savoir si elle porte abusivement atteinte aux droits à la liberté et à l'égalité protégés par la *Charte canadienne des droits et libertés*. Une telle atteinte devrait, à mon avis, être justifiée [...] Voir aussi Hamish Stewart, « Spousal Incompetency and the Charter », (1996), 34, Osgoode Hall L.J. 411, 415 : *[Traduction]* « Une règle qui interdit à un conjoint de témoigner contre un accusé, sur le seul fondement de son état matrimonial, fait foi de doctrines archaïques, notamment la protection maritale, qui occultent toute possibilité d'indépance de la femme mariée par rapport à son mari et de participation à part entière à la vie publique. »

choix de témoigner[295]. Cette règle, cependant, aurait pour inconvénient de forcer les témoins à témoigner même si les circonstances les portent à croire que l'intégrité de la relation avec l'accusé en souffrirait. La difficulté de la common law à trouver un équilibre entre ces intérêts concurrents transparaît dans la disparité des différentes dérogations à la règle de la non-contraignabilité, dont la liste a encore été allongée par les paragraphes 4(2) et 4(4) de la *Loi sur la preuve au Canada*.

Certes, il semble que la common law et la Loi en soit arrivées à un certain équilibre entre les objectifs concurrents de recherche des faits et de préservation de l'harmonie maritale, mais c'est un équilibre qui n'est fondé sur aucun principe. Une réforme s'impose. À cet égard, deux possibilités méritent à notre avis un examen attentif.

La première serait de contraindre les conjoints à témoigner dans tous les cas, étant donné que l'utilité de la règle de la non-contraignabilité pour préserver l'harmonie maritale ne fait pas le poids devant la nécessité de rassembler des preuves concluantes dans les procès criminels. Autrement dit, le précepte défendu dans les paragraphes 4(2) et 4(4) de la Loi – la poursuite de la vérité l'emporte sur la nécessité de protéger l'harmonie d'une relation – ne devrait pas être appliqué uniquement aux infractions énumérées puisqu'il s'avère tout aussi impérieux dans tous les procès criminels.

On pourrait par ailleurs habiliter les juges à décider au cas par cas si l'équilibre à trouver entre des objectifs concurrents exige ou non de contraindre des conjoints à témoigner. La Commission de réforme du droit du Canada défendait cette approche dans son *Report on Evidence* (1975). La Commission recommandait l'adoption d'une règle générale sur l'habilité et la contraignabilité de toutes les personnes à témoigner, sous réserve des exceptions suivantes dans le cas des témoins apparentés à l'accusé :

[Traduction]

---

[295] La juge adjointe McLachlin (à cette époque) énonce, dans l'arrêt *R. c. McGinty*, [1986] 4 W.W.R. 97, 100, que la politique gouvernementale visant la prévention de la violence contre les conjoints justifie la règle de la contraignabilité des conjoints dans les procès pour violence conjugale. Présumément, cette politique fait pencher la balance faveur de la règle de la contraignabilité des conjoints, sans exception.

> Dans une poursuite au criminel, une personne qui est liée à l'accusé par des lien familiaux ou des liens semblables ne peut être assignée à témoigner pour la poursuite si, compte tenu de la nature de la relation, de la force probante de son témoignage et de la gravité de l'infraction imputée, la nécessité de ce témoignage devient moins importante que les bouleversements qui pourraient en découler pour la relation ou de la sévérité de la contraignabilité[296].

Si l'équilibre proposé ici semble plus adéquat que ce qui est prévu à l'article 4 , la suggestion n'en comporte pas moins de sérieux inconvénients. L'équilibre *ponctuel* proposé rend l'application très aléatoire dans certains cas et augmente les probabilités d'appels[297]. De plus, l'application exige une enquête par intrusion sur la nature de la relation intime en cause. Cette atteinte à la vie privée comporte en elle-même une menace à l'harmonie de la relation. Nous sommes de plus persuadés que toute règle sur la contraignabilité de tous contribuerait à réduire les risques de menaces d'intimidation et de violence contre les conjoints témoins. Même s'il est difficile de mesurer les incidences de la règle de non-contraignabilité sur l'harmonie de la relation, nous estimons que le Parlement aurait tout intérêt à abolir complètement les limites relatives à la contraignabilité des conjoints plutôt que d'étendre la règle à des catégories de relations ou d'infractions, jugées au cas par cas.

La nécessité de préserver la nature privilégiée des communications entre conjoints est plus grande. D'une part, ce privilège est restreint aux communications privées et intimes. Il ne prive pas le tribunal du témoignage pertinent d'un conjoint et, de ce fait, il s'avère plus utile que les règles sur l'habilité et la contraignabilité pour l'atteinte de l'équilibre souhaité entre des intérêts concurrents. Étant donné que ce privilège est fondé sur la nécessité de protéger la vie privée et de promouvoir la franchise et la confiance dans les relations adultes intimes, la recommandation de la Commission de réforme du droit du Canada sur l'octroi de ce privilège à l'orateur plutôt qu'au témoin apparaît extrêmement pertinente[298].

---

[296] Commission de réforme du droit du Canada, *Report on Evidence*, Ottawa, la Commission, 1975, 37 (article 57 du projet de Code de la preuve).

[297] Le commissaire La Forest (à ce moment) pose cette question dans ses commentaires dissidents, *ibid*, p. 80.

[298] *Ibid*, 79.

En conclusion, les arguments en faveur de l'abolition des règles spéciales sur l'habileté et la contraignabilité des conjoints sont très convaincants. Le privilège assorti aux communications entre époux, stipulé au paragraphe 4(3) de la Loi, est plus étroitement lié à la protection des intérêts de la relation sans compromettre indûment la recherche des faits. Le privilège accordé au paragraphe 4(3) devrait être maintenu et étendu à d'autres types de rapports personnels entre adultes. La question de la définition de la portée des relations sera examinée dans la partie II (B), ci-dessous.

IV. Les définitions de conjoint et de rapports personnels

Dans cette section, nous passerons en revue les définitions de conjoint et de rapports personnels qui sont utilisées pour atteindre des objectifs d'État qui restent légitimes dans certains contextes. Les définitions de conjoint figurant dans les lois ont été élargies et dépassent dorénavant la notion de couple marié, mais le résultat est limité et quelque peu aléatoire. Beaucoup de lois fédérales sont restées intactes et dans certaines, la définition a été partiellement élargie sans tenir compte, ou si peu, de la nécessité de se donner une politique complète ou uniforme en matière de réglementation des rapports personnels entre adultes. Cependant, l'adoption du projet de loi C-23 changera du tout au tout les définitions de conjoint. Dorénavant, c'est le caractère conjugal des relations qui servira de critère dans les lois fédérales, bien que le processus d'inclusion ne soit pas achevé. Comme nous le ferons remarquer plus loin, certaines lois fédérales continuent de s'appliquer uniquement aux couples mariés.

Le projet de loi C-23, qui traite très systématiquement la question de la situation juridique des époux et des conjoints de fait, ne se prononce pas aussi clairement sur la catégorie plus large des définitions relationnelles. Ainsi, les lois fédérales resteront essentiellement les mêmes en ce qui concerne le traitement des relations non conjugales. Toute une gamme de termes et de définitions axés sur les rapports personnels sont utilisés dans les lois fédérales : personne à charge; personnes apparentées; proches parents; famille immédiate et membres d'une famille qui font partie

d'un ménage. Il n'existe aucune uniformité dans la définition de ces groupes ni dans l'application des lois à leur égard. On constate la même disparité dans les façons dont les termes relationnels sont utilisés. Le terme *personne à charge*, notamment, est défini différemment dans plusieurs lois fédérales.

Dans cette section, nous mettrons en correspondance les définitions de conjoint et des relations dans les lois fédérales en vigueur. Nous commencerons par un examen des définitions de conjoint et nous mettrons en évidence les changements qui découleront de l'adoption du projet de loi C-23, la *Loi sur la modernisation de certains régimes d'avantages et d'obligations.* Nous examinerons ensuite les définitions axées sur les rapports personnels utilisées dans les lois fédérales.

A. Les définitions de conjoint et de la conjugalité

Avant l'adoption du projet de loi C-23, la majorité des lois fédérales utilisait le terme *conjoint* pour désigner des conjoints mariés; seules la *Loi de l'impôt sur le revenu* et les lois en matière de pensions englobait les conjoints de fait de sexe opposé dans la notion de *conjoint.* Le projet de loi propose de remplacer « conjoint » par *époux ou conjoint de fait* et d'ajouter la notion *union de fait,* une « relation qui existe entre deux personnes qui vivent ensemble dans une relation conjugale depuis au moins un an ». L'utilisation des termes *époux ou conjoint de fait* remplacera le terme *conjoint,* qui s'appliquait auparavant aux couples hétérosexuels mariés ou qui vivaient en union de fait dans les lois du fédéral en matière de pensions et d'impôt. Dorénavant, on utilise le terme *époux* pour désigner les personnes mariées, et le terme *conjoint de fait* s'entendra des personnes qui vivent dans une relation conjugale depuis une année au moins.

Le projet de loi C-23 étendra aux conjoints de fait de nombreuses dispositions des lois fédérales qui s'appliquaient uniquement aux personnes mariées auparavant[299]. Il permettra aussi d'ajouter les couples homosexuels dans le champ d'application de dispositions législatives qui s'appliquaient uniquement aux époux et aux conjoints de fait hétérosexuels[300]. Le projet de loi laisse cependant inchangées certaines lois fédérales, qui continueront de s'appliquer seulement aux personnes mariées[301].

B. Les définitions axées sur les rapports personnels

Les lois fédérales utilisent divers termes relationnels pour mettre en œuvre des objectifs qui sont par ailleurs valides. Le tableau quatre ci-dessous donne un aperçu de ces termes relationnels ainsi que des exemples des lois fédérales où ils sont utilisés.

TABLEAU QUATRE
TERMES RELATIONNELS UTILISÉS DANS LES LOIS FÉDÉRALES

Terme relationnel	**Exemples de lois fédérales**
Parent aidé	*Loi sur l'immigration*

[299] Voir annexe B1.

[300] Voir annexe B2.

[301] Voir annexe B4.

Personne en lien; associée	*Loi sur les corporations commerciales canadiennes* *Loi canadienne sur les coopératives* *Loi sur les mesures spéciales d'importation* *Loi sur les sociétés d'assurances* *Loi sur les sociétés de fiducie et de prêt*
Personne à charge[302]	*Loi électorale du Canada* *Loi sur la marine marchande du Canada* *Loi sur les missions étrangères et les organisations internationales* *Loi sur l'immigration* *Loi sur l'indemnisation des marins marchands* *Loi sur les forces étrangères présentes au Canada*
Famille	*Loi sur les associations coopératives de crédit* *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* *Loi sur la taxe d'accise* *Lois sur les armes à feu* *Loi sur les sociétés d'assurances* *Loi sur les sociétés de fiducie et de prêt*
Catégorie de la famille	*Loi sur l'immigration*
Famille immédiate	*Code canadien du travail* *Loi sur l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord*
Personne intéressée	*Loi sur la Banque de développement du Canada*
Membres d'une famille, qui constituent un ménage	*Loi sur les missions étrangères et les organisations internationales* *Code criminel* *Loi sur le transport aérien*
Proches parents	*Loi sur la marine marchande du Canada*
Personne qui, en raison d'une relation ou d'une association avec une personne	*Loi sur le programme de protection des témoins*
Personne apparentée	*Loi sur la faillite et l'insolvabilité* *Loi sur les mesures spéciales d'importation* *Loi sur les douanes* *Loi sur la taxe d'accise*
Parent	*Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* *Code criminel*

[302] Le tableau donne des exemples de lois qui comprennent des définitions de personnes à charge. Beaucoup d'autres lois qui utilisent le terme générique *personne à charge* ne figurent pas dans la liste.

Certains termes relationnels sont utilisés de façon uniforme dans toutes les lois. Ainsi, les termes *liens* et *personne apparentée* sont utilisés de façon assez uniforme. Par contre, les termes *personne à charge* et *famille immédiate* reçoivent des définitions forts différentes selon le contexte. Pour ajouter à la confusion, certains termes relationnels seront modifiés par le projet de loi C-23, mais d'autres resteront tels quels (voir les annexes B5 et B6). Dans la section qui suit, nous passerons brièvement en revue les définitions figurant dans diverses lois fédérales.

Liens et personne apparentée

Le terme *liens* désigne généralement les relations entre une personne et son époux ou son conjoint de fait, un enfant ou l'époux du conjoint de fait, un parent ou le parent de son époux ou de son conjoint de fait, si ce parent habite le même lieu[303]. De même, le terme *personne apparentée* est défini assez uniformément dans les différentes lois fédérales : « des personnes sont considérées apparentées si elles sont liées par le sang, le mariage, l'adoption ou une union de fait[304] ».

Personne à charge

Certaines lois fédérales définissent le terme *personne à charge*. Cependant, comme le tableau cinq l'illustre, les définitions sont loin d'être uniformes.

---

[303] Ainsi, la *Loi sur les corporations commerciales canadiennes* définit comme suit la notion de *lien* : relations entre une personne et (d) son conjoint ou un individu qui cohabite avec cette personne dans une relation conjugale, depuis une année au moins; (e) un enfant de cette personne ou du conjoint de cette personne, ou de la personne dont il est question au paragraphe (d); ou encore des parents de cette personne ou de son conjoint ou de la personne dont il est question au paragraphe (d) si le parent a le même lieu de résidence que la personne en question. Voir aussi la *Loi canadienne sur les coopératives* et la *Loi sur les corporations canadiennes*.

D'autres lois utilisent des définitions un peu différentes pour désigner le même groupe de personnes. Ainsi, la *Loi sur les banques* définit les *liens* comme étant des relations avec un « époux ou un conjoint de fait de l'offrant, un enfant de l'offrant ou de l'époux ou du conjoint de fait de l'offrant, ou un parent de l'offrant de l'époux ou du conjoint de fait de l'offrant, si ce parent a le même lieu de résidence ». Voir aussi la *Loi sur les sociétés d'assurances* et la *Loi sur les sociétés de fiducie et de prêt*.

[304] Une personne apparentée est en règle générale définie au titre de l'article 251 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Ainsi, l'alinéa 45(3)a) de la *Loi sur les douanes* stipule que « sont liées entre elles les personnes suivantes : (a) les personnes physiques liées par les liens du sang, du mariage ou de l'adoption au sens du par. 251(6) de la *Loi de*

TABLEAU CINQ

DÉFINITIONS DE PERSONNE À CHARGE

Loi	Définition
Loi électorale du Canada	Personne à charge s'entend du conjoint ou du parent, par les liens du sang ou du mariage, qui réside ordinairement avec l'électeur. (par. 21(3), annexe 2, partie 3).
Loi sur la marine marchande du Canada	« Personne à charge » l'Épouse, le mari, les parents et les enfants du défunt. (art. 645)
Loi sur les missions étrangères et les organisations Internationales	Personne à charge s'entend des « conjoints et des parents qui dépendent d'eux ».
Loi sur l'immigration	Les personnes à charge qui l'accompagnent s'entendent du conjoint, ou d'un fils ou fille non marié âgé de moins de 19 ans.
Loi sur l'indemnisation des marins marchands	« Personne à charge ». Les membres de la famille d'un mari qui, au moment de son décès, vivaient entièrement ou partiellement de son salaire, ou qui, n'eût été l'incapacité résultant de l'accident, aurait été ainsi à sa charge. (par. 2(1))
Loi sur les pensions, par. 48 et 49	« Personne à charge » S'entend d'un conjoint survivant ou d'un enfant d'un membre des forces auxquels une pension peut être payée en vertu de la présente partie (art.48(1)).
Loi sur les pensions, art. 42	« Personne à charge » s'entend d'une personne à qui doit être versé un montant fixé par ordonnance pour son entretien. (par. 42(1)).
Loi sur les forces étrangères présentes au Canada	[Personne à charge] Personne qui fait partie du ménage du membre et qui en dépend pour sa subsistance. (art. 2)

Certaines définitions qui figurent au tableau cinq seront modifiées par le projet de loi C-23 (notamment, la *Loi électorale du Canada* visera désormais les conjoints de fait, et la *Loi sur les forces étrangères présentes au Canada* étendra la définition de personne à charge), alors que d'autres resteront inchangées. (Par exemple, la *Loi sur la marine marchande du Canada* continuera d'utiliser les termes *mari* et *femme*, et la *Loi sur les missions étrangères et les organisations internationales* n'intégrera pas le terme *conjoint de fait*.)

---

l'impôt sur le revenu ». Voir aussi la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, la *Loi sur la taxe d'accise* et la *Loi sur les mesures spéciales d'importation*.

D'autres lois fédérales utilisent le terme *personne à charge* sans le définir[305].

Famille immédiate

On utilise dans de nombreuses lois le terme *famille immédiate*. Le *Code canadien du travail* prescrit l'octroi de congés pour décès d'un membre de la famille immédiate[306]. Le terme est défini dans les règlements comme suit : « proche parent » s'entend (a) de son conjoint ou conjoint de fait; (b) de son père ou de sa mère, ou du conjoint ou conjoint de fait de l'un ou de l'autre; (c) de son enfant; (d) de sa soeur ou de son frère; (e) de son beau-père ou de sa belle-mère, ou du conjoint ou conjoint de fait de l'un ou de l'autre; (f) de tout parent de l'employé qui demeure en permanence au domicile de l'employé ou chez qui ce dernier demeure en permanence[307]. » Le projet de loi C-23 ne modifiera pas le *Code canadien du travail*.

La *Loi sur l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord* utilise aussi le terme *famille immédiate*[308]. Il est énoncé au paragraphe 18 de l'article 2 de la partie 4 de l'annexe que les dirigeants de l'Organisation [...] doivent (b) bénéficier, ainsi que leur épouse et tout membre de leur famille immédiate qui partage le même lieu de résidence [...]. Le projet de loi C-23 n'en tient pas compte.

Catégorie de la famille

---

[305] Voir notamment la *Loi sur la Banque du Canada*; la *Loi sur la radiodiffusion*, L.C. 1991, ch. 11; la *Loi sur la Banque de développement du Canada*; la *Loi sur la Société canadienne d'hypothèques et de logement*, L.R.C., ch. C-16, art. 1; 1978-1979, ch. 16, art. 12; la *Loi sur la Société de développement du Cap-Breton*, L.R.C.1985, ch. C-25; la *Loi sur les offices des produits agricoles*, L.R.C.1985, ch. F-4, L.C. 1993, c-3, art. 2; la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*, L.R.C.1985, ch. R-10; la *Loi sur la pension de la fonction publique*, la *Loi sur les corporations canadiennes*, la *Loi sur l'Accord portant création de la Banque européenne pour la reconstruction et le développement*, L.C. 1991, ch. 12; la *Loi sur le Tribunal des anciens combattants (révision et appel)*, L.C. 1995, ch. 18; la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*; le *Code criminel*; la *Loi sur le ministère des Affaires des anciens combattants*, L.R.C.1985, ch. V-1; la *Loi sur les prestations de guerre pour les civils*, L.R.C.1985, ch.C-31.

[306] *Code canadien du travail*, L.R.C. 1985, ch. L-2, art. 210.

[307] DORS/78-560, art. 5, DORS/91-461, art. 35.

[308] *Privileges and Immunities (North Atlantic Treaty Organisation) Act*, L.R.C. 1985, ch. P-24.

La *Loi sur l'immigration* utilise le terme relationnel *catégorie de la famille* afin d'autoriser une personne à parrainer des parents selon une définition très large mais bien précise dans le cadre du programme des réunions des familles. Actuellement la « catégorie de la famille » comprend les personnes suivantes (DORS/93-4) :

(a) le conjoint du garant;
(b) le fils ou la fille à charge du garant[309];
(c) le père ou la mère du garant;
(d) la grand-mère ou le grand-père du garant;
(e) le frère, la soeur, le neveu, la nièce, le petit-fils ou la petite-fille du garant, qui est orphelin ou âgé de moins de 19 ans et non marié;
(f) le fiancé du garant;
(g) un enfant de moins de 19 ans que le garant a l'intention d'adopter et qui est
  (i) orphelin
  (ii) un enfant abandonné dont on ne peut identifier les parents
  (iii) un enfant né hors mariage qui a été confié à un bureau de protection de l'enfance pour adoption
  (iv) un enfant dont les parents sont séparés et qui a été confié à un bureau de protection de l'enfance pour adoption
  (v) un enfant dont l'un des parents est décédé et qui a été confié à un bureau de protection de l'enfance pour adoption ou
(h) une personne en relation avec le garant, sans égard à l'âge ni à la nature de la relation, si le garant n'a pas de conjoint, d'enfant, de père, de mère, de grand-père, de grand-mère, de frère, de soeur, d'oncle, de tante, de nièce ou de neveu qui est citoyen canadien, résident permanent ou dont la demande d'établissement peut par ailleurs être parrainée par le garant.

Si les modifications à la catégorie de la famille que nous promet la ministre de la Citoyenneté sont adoptées, la Loi ajoutera les conjoints de fait dans la définition de conjointes, et l'âge maximal des enfants à charge passera de 19 à 22 ans[310].

---

[309] Avant 1988, la catégorie de la famille comprenait les parents et leurs enfants à charge âgés de moins de 21 ans et non mariés. En juillet 1988, la catégorie de la famille a été étendue à tous les enfants non mariés, sans égard à l'âge. En 1993, le Règlement a été restreint la catégorie de la famille aux enfants non mariés de moins de 19 ans et aux enfants de plus de 19 ans à charge parce qu'ils étaient étudiants ou en raison d'un handicap physique ou mental. Les modifications à la catégorie de la famille promises par la ministre feront de nouveau passer l'âge de 19 à 22 ans.

[310] Citoyenneté et Immigration Canada, ci-dessus note 129.

Parents aidés

La *Loi sur l'immigration* utilise aussi le terme relationnel *parent aidé*. Ces « parents aidés » soumettent une demande dans la catégorie des immigrants indépendants, mais ils reçoivent des points bonis en raison de leur lien avec un citoyen canadien ou un résident permanent[311]. Dans la Loi, le parent aidé est défini comme suit : « Immigrant, autre qu'un parent, qui est soit l'oncle ou la tante, le frère ou la soeur, le fils ou la fille, le neveu ou la nièce ou le petit-fils ou la petite-fille d'un citoyen canadien ou d'un résident permanent âgé d'au moins 19 ans qui réside au Canada[312]. »

Proche parent

La *Loi sur la marine marchande du Canada* utilise le terme *proche parent,* défini comme suit au par. 191(4) : « Proche parent » Une des personnes suivantes : le conjoint, le père, la mère, le grand-père, la grand-mère, l'enfant, le petit-fils ou la petite-fille, le frère ou la soeur du marin ». Cette définition ne sera pas modifiée par le projet de loi C-23.

Personne qui en raison d'une relation ou d'une association avec une personne

La *Loi sur le programme de protection des témoins* utilise un terme relationnel très général. Ainsi, à l'article 2, il est stipulé que, aux fins du programme de protection des témoins, « témoin » s'entend non seulement d'une personne qui a donné de l'information ou qui a fourni des preuves, mais aussi d'une (b) personne qui « soit, en raison de ses liens avec la personne visée à l'alinéa (a) pour les motifs qui y sont énoncés, peut également avoir besoin de protection[313] ».

---

[311] Avant 1993, les parents aidés bénéficiaient de points bonis (15 pour les frères, pour les soeurs et les enfants mariés; 10 pour des liens plus éloignés). Les points bonis aidaient les parents à obtenir le total de 70 points exigés. Ainsi, un grand nombre de demandeurs étaient jugés admissibles à titre de parents aidés en raison des points bonis reçus. En janvier 1993, le DORS/93-44 modifiait le règlement et réduisait le nombre de points bonis octroyés aux parents aidés.

[312] DORS/93-44 1993.

[313] *Loi sur le programme de protection des témoins*, L.C. 1996, ch.15, art. 2.

C. Conclusion

Le projet de loi C-23 contribuera à une plus grande uniformité des définitions de conjoint de fait et d'époux, mais le processus d'inclusion des couples qui vivent ensemble reste incomplet. Plusieurs lois fédérales continueront de s'appliquer uniquement aux couples mariés. Qui plus est, comme nous l'avons illustré dans cette section, l'inclusion des relations non conjugales reste partielle et manque d'uniformité. De nombreux termes relationnels sont utilisés dans les lois fédérales. Certains englobent les relations non conjugales à certaines fins, mais d'autres non. On ne trouve pas plus d'uniformité parmi les relations visées – la définition est tantôt étroite, tantôt plus large. De plus, dans la plupart des cas, ces définitions relationnelles sont limitées aux relations familiales, c'est-à-dire aux personnes liées par le sang, le mariage, une union de fait ou l'adoption. Elles ne visent pas les rapports personnels étroits entre des individus qui ne sont pas liés de ces façons.

D'autres objectifs légitimes de la réglementation d'État pourraient être menés plus loin par l'inclusion de ces relations. Le droit fondamental à l'égalité impose que l'on mène jusqu'au bout le processus d'inclusion des relations conjugales. On ne peut plus justifier l'exclusion de certaines qui vivent dans une relation conjugale. C'est la mise en œuvre des objectifs des lois qui est en jeu. Cependant, l'inclusion des couples non conjugaux s'avère plus complexe. Cependant, comme nous en discuterons plus loin, il est facile de démontrer que de nombreux objectifs du gouvernement fédéral seront menés plus avant si les lois sont étendues à un nombre accru de relations non conjugales. Nous sommes d'avis cependant que le processus d'inclusion devra se faire objectif par objectif, loi par loi.

PARTIE DEUX

ARTICULATION DU RÔLE DE L'ÉTAT QUANT AUX RAPPORTS PERSONNELS ENTRE ADULTES

La partie deux du document abordera la façon dont il faudra définir les rapports personnels entre adultes aux fins de la réglementation. Nous énoncerons les possibilités dont dispose le gouvernement fédéral pour étendre les lois à divers types de rapports personnels entre adultes et nous évaluerons les avantages et les inconvénients de chaque méthode de définition en regard des objectifs de politiques pertinents. Enfin, nous ferons des recommandations afférentes à chacun des objectifs établis comme légitimes dans la partie I.

I. Le cadre légal de la définition des rapports personnels entre adultes

Dans cette section, nous passerons en revue les différents modèles législatifs utilisés pour déterminer et définir les rapports personnels entre adultes. Nous étudierons les modèles utilisés actuellement dans les lois fédérales, notamment le mariage et l'état de conjoint ou tout autre état fondé sur un rapport personnel, réputé ou attribué, de même que les modèles non conventionnels tels que les régimes de partenariat domestique et les nouvelles définitions légales des rapports personnels.

A. Le mariage

Auparavant, l'État a utilisé le mariage comme critère déterminant de l'engagement et pour circonscrire quelles étaient les relations reconnues légalement. Cependant, les transformations subies par la famille canadienne au cours des trois dernières décennies ont sérieusement sapé l'utilité de ce critère. Le mariage est un critère la fois trop limitatif et trop large pour déterminer le type de rapports personnels qui, compte tenu des objectifs légitimes des politiques, peuvent être reconnus légalement. Par exemple, la portée des lois sera beaucoup trop large si elles reposent sur la présomption que toutes les personnes mariées forment une unité dont les intérêts financiers sont convergents (notamment, les lois qui portent sur des conflits d'intérêts), alors qu'en fait certains couples mariés n'unissent pas leurs ressources et ne vivent même pas ensemble. Beaucoup d'autres lois qui régissent les conséquences des rapports personnels d'interdépendance seront beaucoup trop étroites dans leur portée si elles s'appliquent uniquement aux personnes mariées. D'autres types de relations peuvent présenter les caractéristiques qualitatives qui correspondent aux objectifs des lois (notamment, les « personnes à charge » pouvant demander réparation du préjudice occasionné par un accident mortel causé par une faute, en vertu de l'article 645 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*).

1. La définition actuelle

Comme nous en avons discuté plus haut, le gouvernement fédéral a rarement exercé sa compétence dans le domaine du mariage et, par conséquent, la validité du fond continue d'être régie par la common law et, au Québec, par le Code civil. Voici la définition la plus large du mariage qu'on ait trouvée en common law : *[Traduction]* « union de vie volontaire entre un homme et une

femme, à l'exclusion de toute autre personne[314]. » Les tribunaux continuent de citer ce passage quand ils veulent donner la définition qui fait autorité du mariage[315].

Aussitôt après le rendu de l'arrêt *M. c. H.* par la Cour suprême du Canada, le Parlement a voté en faveur d'une définition du mariage qui le réserve aux personnes de sexe opposé. Le 8 juin 1999, la Chambre des communes, à 216 voix contre 55, a approuvé la motion suivante du Parti réformiste : « il est nécessaire [...] de confirmer que le mariage est et doit demeurer exclusivement l'union d'un homme et d'une femme[316]. » Cependant, la motion elle-même n'a aucune force juridique. On a exhorté le gouvernement à adopter une loi qui permettrait de concrétiser les objectifs de la motion. Pour protéger la définition de common law du mariage contre toute contestation fondée sur la constitution, le gouvernement a un seul recours : reproduire la définition dans les lois et y annexer une disposition d'exemption. Une telle mesure mettrait la définition actuelle du mariage à l'abri des contestations fondées sur les articles 2 ou 7 à 15 de la Charte pendant une période de cinq ans.

Quand le projet de loi C-23 a été présenté à la Chambre des communes, en février 2000, il ne contenait aucune définition du mariage. La ministre de la Justice a tenu à souligner, dans les commentaires qu'elle a adressés à la Chambre en deuxième lecture, que le projet de loi ne modifiait pas la définition légale du mariage. Cédant devant les arguments voulant que le projet de loi portait atteinte au statut du mariage, le gouvernement a proposé une modification devant comité, qui est devenue l'article 1.1 du projet de loi tel qu'il a été sanctionné par la Chambre des communes le 11 avril 2000. L'article 1.1 stipule ce qui suit :

> Il demeure entendu que les modifications que la présente loi apporte ne changent pas le sens du terme « mariage », soit l'union légitime d'un homme et d'une femme à l'exclusion de toute autre personne.

---

[314] *Hyde c. Hyde & Woodmansee* (1866), L.R. 1 P. & D. 130, où Lord Penzance énonce, au par. 133 : *[Traduction]* « Je comprends que le mariage, tel qu'il es reconnu dans la Chrétienté, peut à ces fins s'entendre d'une union à vie exclusive et volontaire entre un homme et une femme. » [ci-après *Hyde*].

[315] Voir *Re North and Matheson* (1974), 52 D.L.R. (3d) 280, *Layland c. Ontario* (1993), 14 R.O. (3d) 658 [ci-après *Layland*].

[316] *Débats de la Chambre des communes (Hansard)*, 8 juin 1999, 1020.

Si le projet de loi C-23 est adopté sans autre modification par le Sénat, l'article 1.1 de la *Loi sur la modernisation de certains régimes d'avantages et d'obligations* deviendra la première disposition d'une loi fédérale qui intègre la définition de common law du mariage. L'article 1.1 n'a d'autres effets que de mettre en évidence, très clairement, la possibilité de réforme qui n'a pas été retenue. Le Parlement a décidé de ne pas toucher à la définition du mariage dans le projet de loi C-23. L'objectif politique de l'article 1.1 est très clair : le gouvernement a tenu à démontrer qu'il souhaitait préserver la définition du mariage contre toute contestation judiciaire par des couples homosexuels. Par ailleurs, l'article 1.1 a très peu de signification sur le plan légal. La réticence du gouvernement à modifier l'exclusivité du mariage pour les couples de sexe opposé avait déjà été démontrée en termes très clairs. Or, le projet de loi C-23, comme toutes les autres lois fédérales, doit respecter la Charte. Tant et aussi longtemps que le Parlement refusera de recourir à la disposition d'exemption de la Charte afin de limiter les examens judiciaires, la définition de mariage restera susceptible d'une contestation fondée sur la Constitution.

2. La portée trop large

Si on l'utilise comme critère déterminant pour déterminer les rapports personnels reconnus légalement, la notion de mariage pourrait s'avérer beaucoup trop inclusive. Ainsi, de nombreuses lois qui traitent des conflits d'intérêts tiennent pour acquis que tous les couples mariés forment une unité économique unique, avec des intérêts financiers communs. Ces lois présupposent que les couples mariés unissent leurs ressources et qu'ils partagent des renseignements financiers. Si c'est le cas pour de nombreux couples, on ne peut en faire un absolu : Certains couples mariés ne regroupent pas leurs ressources et d'autres ne vivent même pas ensemble. Ainsi, le recours au mariage comme critère déterminant ne tient pas compte du partage réel des intérêts financiers à l'intérieur d'un couple. C'est aussi une façon de tenir pour acquis que les couples mariés vivent ensemble et qu'ils forment réellement des unités économiques.

3. La portée trop étroite

Le mariage, selon la définition actuelle, constitue un critère beaucoup trop étroit pour ce qui est de déterminer quels types de rapports personnels seront reconnus légalement. Avant l'adoption du projet de loi C-23, les couples qui cohabitaient sans être mariés – homosexuels et hétérosexuels confondus – ne recevaient pas les mêmes droits et responsabilités légaux que les couples mariés. Bien que le projet de loi C-23 mette sur le même pied les conjoints de fait et les conjoints mariés dans la plupart des lois fédérales, nombre de dispositions législatives continueront de s'appliquer exclusivement aux personnes mariées. Quand le gouvernement aura donné suite à la modification de la *Loi sur l'immigration*, de la *Loi sur la preuve au Canada* et de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, selon l'engagement qu'il a pris à cet égard, la mise en oeuvre du principe du traitement égal des conjoints de fait et des époux sera presque achevée dans les lois fédérales.

(a) Les couples homosexuels

Une définition du mariage qui le réserve exclusivement aux personnes de sexe opposé prive les couples homosexuels de la possibilité de contracter un mariage valide aux yeux de la loi. Ils n'ont pas le même choix que les couples hétérosexuels qui vivent en union libre, parce que l'on *peut présumer* qu'ils ont choisi de ne pas se marier. Par conséquent, les couples homosexuels n'ont pas accès à l'ensemble des avantages et des obligations qui sont proposés aux couples mariés. À l'échelon provincial, la Colombie-Britannique[317], l'Ontario[318] et le Québec[319] ont pris des mesures importantes pour reconnaître les droits à l'égalités des couples homosexuels. À l'extérieur des régimes gouvernementaux prescrivant les droits en matière d'emploi, les couples homosexuels

---

[317] *Adoption Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 5; *Family Relations Amendment Act, 1997*, S.B.C. 1997, ch. 20; *Family Maintenance Enforcement Amendment Act*, S.B.C. 1997, ch. 20; *Pension Statute Amendment Act (n° 2), 1998*, S.B.C. 1998, ch. 40.

[318] *An Act to amend certain statutes because of the Supreme Court of Canada decision in M. v. H.*, S.O. 1999, ch. 6 (projet de loi 5).

[319] *Loi modifiant diverses dispositions législatives concernant les conjoints de fait*, L.Q. 1999, ch.14.

restent non reconnus juridiquement dans les autres territoires. Même si on a accompli d'importants progrès dans les trois provinces susnommées, d'importants avantages et obligations y sont toujours réservés aux couples mariés. C'est le cas notamment des dispositions de toutes les lois provinciales sur la famille qui régissent le partage des biens à la rupture d'une relation[320].

Dans cette section, nous commencerons par examiner la jurisprudence actuelle qui traite des couples homosexuels et du mariage, de même que les progrès accomplis dans d'autres territoires. Nous nous interrogerons ensuite sur la constitutionnalité de la définition du mariage qui exclut les personnes de même sexe à la lumière de la jurisprudence de la Cour suprême en matière de droit à l'égalité.

(i) Les contestations de la définition restrictive du mariage

L'exclusivité réservée aux hétérosexuels dans la définition du mariage a été contestée sans succès par des couples homosexuels. Dans l'affaire *Re North and Matheson*[321], portée devant les tribunaux avant l'adoption de la Charte, deux hommes gais ont demandé qu'on ordonne l'enregistrement de leur mariage après qu'un officier de l'État civil leur eut refusé un permis de mariage. Le juge Philp, de la Cour de compté, a soutenu que la cérémonie à laquelle les deux hommes avaient participé n'était pas un mariage. Le juge a revu la définition de mariage dans la jurisprudence, en citant des passages provenant de décisions de tribunaux anglais (*Hyde c. Hyde*[322] et *Corbett c. Corbett*.[323]) qui souscrivaient à l'exigence afférente aux personnes de sexe opposé. Il examine par la suite plusieurs définitions dans les dictionnaires et dans les encyclopédies, qui toutes décrivent le mariage comme étant l'union d'un homme et d'une femme. Il conclut que, étant

---

[320] Cet état de fait ne perdurera pas. Deux tribunaux provinciaux ont statué que l'incapacité de demander le partage des biens familiaux pour les cohabitants de sexe opposé ayant formé une relation conjugale contrevient à l'article 15 de la Charte parce qu'elle constitue une forme de discrimination fondée sur l'état matrimonial. *Walsh c. Bona*, 2000 NSCA 53; *Watch c. Watch*, [1999] S.J. n° 490 (B.R.).

[321] (1974), 52 D.L.R. (3d) 280 (Cour de comté du Manitoba).

[322] *Hyde*, *ci-dessus* note 314, 133 (« [...] le mariage, tel qu'il es reconnu dans la Chrétienté, peut à ces fins s'entendre d'une union à vie exclusive et volontaire entre un homme et une femme »).

[323] [1970] 2 All E.R. 33 (*[Traduction]* « [...] la sexualité constitue sans contredit un élément essentiel de l'union appelée *mariage*, parce qu'on le reconnaît depuis toujours comme l'union d'un homme et d'une femme »).

donné que le mariage doit être conclu entre des parties de sexe opposé pour être valide, on ne peut reconnaître l'existence juridique d'un mariage entre deux hommes.

Dans *Layland* c. *Ontario (ministre de la Consommation et du Commerce)*[324], la Cour divisionnaire de l'Ontario a rendu une décision majoritaire qui déboutait une contestation fondée sur la Constitution de la définition du mariage. Deux hommes gais demandaient un examen judiciaire après avoir essuyé un refus du Bureau du greffier de leur délivrer un permis de mariage. Les demandeurs fondaient leur contestation sur le fait que l'exigence de la common law concernant les partenaires de sexe opposé contrevenait à leur droit à l'égalité au titre de l'article 15 de la *Charte*. Le juge Southey, dans une décision écrite au nom de la majorité, examine l'exigence de common law voulant qu'un mariage ne peut être valide que s'il est conclu entre un homme et une femme, en citant de grands extraits de la décision *North and Matheson*. Il invoque la différence biologique pour réfuter l'argument voulant que l'exigence liée au sexe opposé viole le droit à l'égalité des demandeurs :

> *[Traduction]*
> L'un des objectifs premiers de l'institution du mariage est de fonder et de maintenir une famille où les enfants pourront venir au monde et pris en charge, un processus essentiel à la survie de l'espèce [...] Ce but essentiel du mariage ne peut, en règle générale, être atteint par une union homosexuelle du fait des limites biologiques inhérentes[325].

Le juge Southey n'accorde pas plus de poids à la valeur de l'autonomie d'une relation. Il souligne que *[Traduction]* « la loi n'interdit pas aux homosexuels de se marier, pourvu qu'ils se marient avec une personne de sexe opposé[326] ».

Dans une opinion dissidente, la juge Greer soutient que l'exigence liée au sexe opposé pour que le mariage soit valide porte atteinte au droit à l'égalité des demandeurs. Elle affirme que l'intérêt de l'État à défendre le mariage et la famille devrait viser la fonction et non la forme :

---

[324] (1993), 104 D.L.R. (4e) 214 (Cour divisionnaire de l'Ontario).

[325] *Ibid*, 222-223.

[326] *Ibid.*

> *[Traduction]*
> [...] il en va assurément de l'intérêt de l'État de favoriser les relations familiales, qu'elles soient hétérosexuelles ou homosexuelles [...] Quand on affirme que l'État doit protéger exclusivement les familles hétérosexuelles traditionnelles est discriminatoire et porte atteinte au droit à l'égalité et aux garanties prescrites par la loi[327].

À son avis, la common law devrait s'adapter aux besoins changeants de la société. La juge Greer ne retient pas l'argument du procureur général de l'Ontario sur « l'existence d'un concept unique du mariage aux yeux de la société » :

> Il suffit de voir jusqu'à quel point les mariages multiples sont à toute fins utiles devenus la norme dans nos sociétés nord-américaines, les beaux-parents sont devenus partie intégrante de la vie des enfants qui vivent dans ces mariages, le divorce est dorénavant reconnu et les unions de fait vues comme un mariage sans la sanction du certificat de mariage mais assorties de la plupart des avantages qu'il procure. Il fut même un temps où l'épouse devenait la propriété de son mari. Ce concept du mariage est tombé en désuétude et l'institution du mariage a dû s'adapter aux changements. La common law aussi bien que le droit ont dû changer au rythme des changements sociaux[328].

(ii) Le mariage entre personnes de même sexe dans d'autres territoires

Les Pays-Bas se sont engagés à reconnaître juridiquement les mariages homosexuels d'ici le 1er janvier 2001. Aucune autre autorité législative n'a franchi ce pas. D'autres pays européens qui ont fait des pas en avant vers la reconnaissance des unions entre personnes de même sexe ont adopté des régimes de partenariat domestique. En Norvège, notamment, les politiciens ont étudié puis rejeté la possibilité d'autoriser les mariages entre personnes de même sexe – ils ont préféré reconnaître les relations homosexuelles au moyen de régimes de partenariat domestique. *[Traduction]* « Une relation homosexuelle ne peut [...] jamais être assimilée à un mariage, ni du point de vue social ni du point de vue religieux. Elle ne remplace pas le mariage hétérosexuel, pas plus qu'elle n'entre en concurrence avec cette institution[329] ». La constitutionnalité de la définition du mariage applicable uniquement à des personnes de sexe opposé fait l'objet de débats houleux aux

---

[327] *Ibid*, 233.

[328] *Ibid*, 236-237.

[329] Peter Lodrup, « Registered Partnership in Norway », in Andrew Bainham, éd., *The International Survey of Family Law*, 387, La Haye, Pays-Bas, Martinus Nijhoff, 1994, p. 391-392.

États-Unis. Dans *Baehr c. Lewin*[330], la Cour suprême d'Hawaï a soutenu que la loi de l'État qui interdit le mariage aux couples homosexuels viole le droit à l'égalité garanti par la Constitution, sauf si l'État peut démontrer que l'exclusion est nécessaire à l'atteinte d'un objectif impérieux. En renvoi, la Cour de circuit a soutenu que l'État d'Hawaï n'avait pu démontrer de façon probante que les mariages homosexuels auraient des conséquences néfastes pour l'intérêt public. L'affaire a été portée en appel devant la Cour suprême d'Hawaï. Parallèlement, le Congrès avait pris des mesures « proactives » pour protéger le mariage contre les contestations de couples homosexuels et, en 1996, il adoptait la *Defense of Marriage Act*[331]. La législature hawaïenne a depuis adopté une modification constitutionnelle qui réserve le mariage à des couples hétérosexuels. La Cour suprême d'Hawaï a par la suite tranché que cette modification confirmait la constitutionnalité de la définition du mariage qui le réserve exclusivement aux personnes de sexe opposé[332].

En réponse aux couples homosexuels qui luttaient pour obtenir la reconnaissance juridique de leur union, la législature hawaïenne a adopté une loi visant les bénéficiaires réciproques, intitulée *An Act Relating to Unmarried Couples*[333]. L'objet convenu de cette loi est d'accorder des droits et des bénéfices aux couples à qui la loi interdit de se marier parce qu'ils sont du même sexe ou en raison d'un degré de consanguinité trop élevé aux yeux de la loi[334]. La loi reprend la conclusion à laquelle est arrivée la législature : *[Traduction]* « les Hawaïens ont choisi de préserver la tradition du mariage comme institution sociale unique fondée sur l'union stable d'un homme et d'une femme. »

---

[330] 852 P.2d 44 (Haw. 1993). Voir Martha Baily, « Hawai'i's Same-sex Marriage Initiatives: Implications for Canada », 1998, 15 *Revue canadienne de droit familial* 153.

[331] 110 Stat. 2419 (1996).

[332] *Baehr c. Miike*, 994 P.2d 566, Cour suprême d'Hawaï, 1999.

[333] On traite plus en profondeur de cette loi plus loin, aux notes 378-389.

[334] Lois refondues d'Hawaï 1999, art. 572C-1.

En 1999, la Cour suprême du Vermont a tranché, dans *Baker c. État*, que la loi de l'État qui interdit à des couples de même sexe de se marier contrevenait à la disposition relative aux avantages communs prescrits dans la Constitution du Vermont[335]. La Cour a soutenu que :

> *[Traduction]*
> [...] l'État a l'obligation constitutionnelle d'accorder aux couples homosexuels les avantages communs et la protection qui découlent du mariage en vertu de la loi du Vermont. Il appartient aux législateurs de déterminer si cette obligation sera exécutée par l'inclusion dans les lois sur le mariage elles-mêmes ou par la promulgation d'un régime de « partenariat domestique » parallèle, ou un mécanisme législatif équivalent[336].

La Cour donne ainsi deux choix à la législature : elle peut modifier la définition du mariage afin de permettre aux couples homosexuels de se marier, ou elle peut mettre en place un régime de partenariat domestique qui accorderait aux couples homosexuels les mêmes droits et responsabilités qu'aux couples mariés. Les législateurs du Vermont ont choisi la dernière approche. En avril 2000, ils ont adopté *An Act relating to Civil Unions*, qui autorise les couples homosexuels à enregistrer leur union à titre d'« union civile ». Les parties à une union civile ont le même statut juridique que les époux.

Le mariage entre personnes de même sexe reste un sujet controversé dans de nombreux pays occidentaux. Cependant, mais si elle prête controverse, on constate une très nette tendance à la reconnaissance juridique des unions entre personnes de même sexe. L'interdiction de mariage faite aux couples homosexuels et la privation des droits et responsabilités qui en découlent sont discriminatoires aux yeux d'un nombre croissant de citoyens. Cependant, les législateurs ne se sont pas encore résolus à remédier à cette violation des droits en modifiant la définition du mariage. Ils ont préféré créer un état civil parallèle, du type « partenariat domestique », afin d'octroyer des droits et responsabilités aux couples homosexuels. Nous discuterons de ces partenariats domestiques plus en détail dans une autre partie du document.

---

[335] 744 A. 2d 864, 867 (L.C. Vermont, 1999).

[336] *Ibid.*

(iii) Les décisions récentes de la Cour suprême du Canada quant à l'égalité et à la constitutionnalité de l'exclusivité du mariage hétérosexuel

Au Canada, il serait très étonnant qu'on en reste là de la décision majoritaire rendue par la Cour divisionnaire de l'Ontario dans l'affaire *Layland* en ce qui a trait à la constitutionnalité de l'exigence liée à des personnes de sexe opposé dans la définition du mariage. L'affaire n'est pas encore allée en appel. Qui plus est, depuis la décision *Layland* en 1993, la jurisprudence de la Cour suprême du Canada a transformé de fond en comble le paysage constitutionnel. Les tribunaux ont été saisis de contestations relatives à l'exigence liée à des personnes de sexe opposé dans de nombreuses provinces[337], et il ne fait aucun doute que la Cour suprême sera saisie de cette question bientôt. Après les décisions *Egan*[338], *Law*[339] et *M. c. H.*[340], il sera très difficile de réfuter que l'exclusion des couples homosexuels de la définition du mariage entraîne une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle en vertu de l'article 15. Il est plus difficile de prédire le point de vue de la Cour sur la question de savoir si cette violation des droits est raisonnable en vertu de l'article premier. Plus particulièrement, l'arrêt *M. c. H.* prête foi à l'argument avancé par la juge Greer dans son commentaire dissident dans *Layland* (voulant que l'exclusion des couples homosexuels de la définition de common law du mariage contrevienne au droit à la dignité humaine des hommes et des femmes homosexuels). En l'absence d'autres moyens de reconnaître ce type d'union, il s'ensuit que la définition restrictive du mariage prive les couples homosexuels, au contraire des couples hétérosexuels, de tout moyen légal de faire reconnaître le caractère conjugal de leur relation aux yeux de leur collectivité et du gouvernement. Par ailleurs, la Cour, dans la décision *M.* c. *H.*, a souligné avec emphase que la question de la validité constitutionnelle de la définition du mariage devait être étudiée distinctement de celle du traitement discriminatoire des cohabitants non mariés qui vivent une

---

[337] « Gay Couple Fight for Marriage », *The Globe and Mail*, 17 décembre 1998; « City Seeks Clarity on Same-Sex Marriage Licences », *The Globe and Mail*, 20 mai 2000, A25; « British Columbia Government Backs Same-Sex Marriage » *The Globe and Mail*, 27 mai 2000, A8.

[338] *Egan c. Canada*, ci-dessus note 32. .

[339] *Law c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497.

relation conjugale. Cette déclaration (sans mentionner les vagues provoquées par le débat sur le mariage entre personnes de même sexe sur les plans politiques et religieux) rend très périlleuse toute tentative de prédire l'avenir constitutionnel de ce domaine de droit.

L'exclusion des couples homosexuels viole-t-elle l'article 15 de la *Charte*?

Dans *Law c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, la Cour suprême du Canada résume l'approche que les tribunaux devraient adopter quand des demandeurs prétendent que le gouvernement a violé des le droit à l'égalité garanti au paragraphe 15(1) de la Charte. Le juge Iacobucci, au nom de l'ensemble de la Cour, affirme que le paragraphe 15(1) doit être interprété selon le but visé et le contexte :

> En termes généraux, l'objet du par. 15(1) est d'empêcher qu'il y ait atteinte à la dignité et à la liberté humaines essentielles au moyen de l'imposition de désavantages, de stéréotypes ou de préjugés politiques et sociaux, et promouvoir une société dans laquelle tous sont également reconnus dans la loi en tant qu'êtres humains ou que membres de la société canadienne, tous aussi capables, et méritant le même intérêt, le même respect et la même considération[341].

Après un examen de la jurisprudence de la Cour suprême sur ce point, le juge Iacobucci résume les trois éléments fondamentaux de l'approche de la Cour :

> Premièrement, la loi contestée (a) établit-elle une distinction formelle entre le demandeur et d'autres personnes en raison d'une ou de plusieurs caractéristiques personnelle, ou (b) omet-elle de tenir compte de la situation défavorisée dans laquelle le demandeur se trouve déjà dans la société canadienne, créant ainsi une différence de traitement réel entre celui-ci et d'autres personnes en raison d'une ou de plusieurs caractéristiques personnelles? [...] Deuxièmement, le demandeur a-t-il subi un traitement différent en raison d'un ou de plusieurs des motifs énumérés ou des motifs analogues? Et, troisièmement, la différence de traitement était-elle tellement discriminatoire, en ce qu'elle impose un fardeau au demandeur ou le prive d'un avantage d'une manière qui dénote une application stéréotypée de présumées caractéristiques personnelles ou de groupe ou qui a par ailleurs pour effet de perpétuer ou de promouvoir l'opinion que l'individu touché est moins capable ou est moins digne d'être reconnu ou valorisé en tant qu'être humain ou que membre de la société canadienne, qui mérite le même intérêt, le même respect et la même considération[342].

Quand on examine les contestations fondées sur la constitution qui remettent en cause l'exigence liée aux personnes de sexe opposé dans la définition du mariage, il faut tout d'abord se

---

[340] *M. c. H.*, ci-dessus note 79.

[341] *Law*, ci-dessus note 339, par. 41, 51.

[342] *Ibid*, par. 39.

demander si la définition légale du mariage établit une distinction réelle fondée sur une caractéristique personnelle. La définition du mariage qui le réserve à des personnes de sexe opposé exclut explicitement les couples homosexuels, et établit de ce fait une distinction réelle entre les couples de sexe opposé et les couples de même sexe. La définition omet en outre de tenir compte de la position défavorisée des couples homosexuels dans la société canadienne, ce qui les soumet à un traitement réellement différent de celui qui est accordé aux couples hétérosexuels en raison de caractéristiques personnelles. La situation actuelle des couples homosexuels leur fait subir des inconvénients que n'ont pas à subir les couples hétérosexuels.

Il faut ensuite déterminer si les couples homosexuels subissent un traitement différent fondé sur un motif interdit de discrimination. La Cour suprême du Canada a tranché que l'orientation sexuelle constituait un motif de discrimination interdit par l'article 15 de la *Charte*[343]. Dans *Egan*, la Cour a statué à la majorité que l'orientation sexuelle constituait « une caractéristique profondément personnelle qui est soit immuable, soit susceptible de n'être modifiée qu'à un prix personnel inacceptable », et qu'on pouvait l'assimiler à d'autres caractéristiques énoncées au paragraphe 15(1)[344]. On pourrait par conséquent difficilement nier que la privation du droit de se marier imposée aux couples homosexuels satisfait à cette partie de l'analyse.

La troisième étape, de loin la plus complexe, consiste à déterminer si le traitement différent des couples de même sexe est discriminatoire sur le fond et sur l'objet. Dans l'affaire *Law*, le juge Iacobucci déclare que, sur ce troisième point, il faut avant tout déterminer si le traitement différent

> impose un fardeau au demandeur ou le prive d'un avantage d'une manière qui dénote une application stéréotypée de présumées caractéristiques personnelles ou de groupe ou qui a par ailleurs pour effet de perpétuer ou de promouvoir l'opinion que l'individu touché est moins capable ou est moins digne d'être reconnu ou valorisé en tant qu'être humain ou que membre de la société canadienne, qui mérite le même intérêt, le même respect et la même considération[345].

---

[343] *Egan*, ci-dessus note 32; *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493; *M. c. H.*, ci-dessus note x.

[344] *Egan*, ci-dessus note 32, par. 5.

[345] *Law*, ci-dessus note 339, par. 88.

Le juge Iacobucci passe en revue quatre facteurs contextuels qui doivent être évalués afin de déterminer si l'action controversée posée par le gouvernement porte atteinte au droit à la dignité du demandeur et de ce fait s'avère discriminatoire sur le fond. Nous examinerons chacun des quatre facteurs individuellement.

1. Tout désavantage, stéréotype, préjudice ou toute vulnérabilité vécus par l'individu ou le groupe auparavant

Les couples homosexuels subissent depuis longtemps des désavantages, des stéréotypes et des préjudices. La Cour suprême, dans *Egan*, a reconnu que les « homosexuels [sont] encore victimes aujourd'hui de désavantages sociaux, politiques et économiques graves[346] ». L'exclusion des couples homosexuels de l'institution du mariage a contribué à alimenter les stéréotypes et les préjudices voulant que les relations homosexuelles de soins et d'engagement ne méritent pas la reconnaissance et le soutien gouvernemental.

2. La correspondance ou son absence entre le motif d'une allégation et le besoin, la capacité ou les circonstances réelles vécues par le demandeur ou d'autres personnes

Ce point a été au coeur des conflits entre les tribunaux canadiens et les juges en ce qui concerne les allégations de discrimination subies par les couples homosexuels. D'une part, et ce point de vue a obtenu un soutien judiciaire certain jusqu'en 1995, on invoquait pour justifier le traitement différent accordé aux couples homosexuels les différences réelles du fait de leur incapacité à procréer[347]. On ne trouvait aucune différence pertinente entre les besoins, les aptitudes ou les situations de vie des couples homosexuels qui pourraient justifier leur exclusion des lois régissant les rapports personnels entre adultes. Dans *M. c. H.*, le juge Cory soutient que les couples homosexuels et hétérosexuels ne sont pas différents sur le plan de leur capacité à former des relations conjugales intimes caractérisées par l'interdépendance économique. Leur exclusion des définitions législatives du conjoint, a-t-il conclu, occulte les faits : la capacité de former des

---

[348] *Egan*, ci-dessus note 32, par. 177.

relations intimes caractérisées par l'interdépendance économique n'a rien à voir avec l'orientation sexuelle[348].

Depuis 1995, les tribunaux canadiens ont penché en faveur de l'approche de l'équivalence fonctionnelle par rapport à l'approche de la différence issue de l'incapacité de procréer. Le point tournant a été par la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Egan* : dans une décision majoritaire de 5 contre 4, la Cour a rejeté fermement l'argument invoqué par la minorité relativement à la différence sur le plan de la procréation afin de justifier l'exclusion des couples homosexuels dans les dispositions relatives à l'allocation de conjoint de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse*. Dans son jugement majoritaire, le juge Cory souligne que les couples homosexuels peuvent « entretenir [...] des relations durables où l'affection, le soutien et l'interdépendance financière se manifestent[349] ». Cette exclusion n'était donc pas justifiée par des différences réelles au titre de la capacité qui empêcheraient d'atteindre les objectifs de la disposition en cause. Plus récemment, dans *M. c. H.*, le juge Gonthier, dans un commentaire dissident, a été le seul à invoquer l'argument des « données biologiques et sociales[350] ».

L'incapacité de procréer constitue une différence dont le fondement factuel et normatif est boiteux et les tribunaux ont peu à peu changé leur perspective au cours de la dernière décennie. En effet, les couples hétérosexuels n'ont pas tous le potentiel ni le désir de procréer, alors que beaucoup de personnes qui vivent des relations homosexuelles ont ce désir et cette capacité. De toute façon, l'intérêt de l'État envers le mariage n'est pas limité à la promotion de la procréation et de l'éducation des enfants. Nous avons déjà indiqué que la valeur primordiale qui doit sous-tendre la réglementation des rapports personnels entre adultes était la création d'un cadre législatif qui reconnaît et soutient les relations caractérisées par la prestation de soins et l'engagement. Les

---

[347] Voir, p. ex., *ibid*, par. 21, juge La Forest.

[348] *M. c. H.*, ci-dessus note 79, par. 73.

[349] *Egan*, ci-dessus note 32, par. 180.

[350] *M. c. H.*, ci-dessus note 79, par. 229.

tribunaux ont maintenant accepté que l'orientation sexuelle ou les activités sexuelles des partenaires n'avaient rien à voir avec leur capacité de fournir des soins et de s'engager. Par conséquent, le droit canadien considère de plus en plus que l'obstacle au mariage entre des personnes de même sexe viole le droit à la dignité humaine des hommes et femmes homosexuels.

3. Les lois remises en cause ont-elles un effet ou un objectif d'amélioration sur un groupe traditionnellement défavorisé, et quels sont les avantages relatifs pour le groupe exclu?

Le juge Iacobucci a souligné que ce facteur permettrait de rejeter une contestation fondée sur l'article 15(1) seulement si le groupe exclu était plus avantagé que le groupe inclus. « Des dispositions apportant une amélioration, mais au caractère limitatif, qui excluent les membres d'un groupe historiquement défavorisé seront presque toujours taxées de discrimination[351] ».

La définition du mariage qui le réserve aux personnes de sexe opposé ne peut être vue comme ayant un objectif ou un effet d'amélioration pour un groupe traditionnellementdéfavorisé. La définition exacerbe plutôt les désavantages subis par les homosexuels puisqu'elle les prive de la possibilité de faire reconnaître leur union par la loi et par la communauté, ce que confère le droit de se marier.

4. La nature de l'intérêt remise en cause par les lois attaquées ou, plus précisément, la distinction restreint-elle l'accès à une institution sociale fondamentale ou a-t-elle une incidence sur un aspect de base de l'appartenance à part entière à la société canadienne, ou constitue-t-elle une absence de reconnaissance absolue d'un groupe particulier?

Le mariage représente une institution sociale juridique très importante, et il est indiscutable que le droit de se marier constitue un aspect important de l'appartenance à part entière à la société canadienne. Jusqu'à tout récemment, le mariage a servi de critère déterminant pour l'attribution d'un ensemble considérable de droits et de responsabilités. Certes, l'adoption du projet de loi C-23 contribuera à réduire l'importance du mariage à titre de critère déterminant dans les lois fédérales,

---

[351] *Law*, ci-dessus note 339, par. 72.

mais de nombreux droits et obligations juridiques continueront d'être attribués uniquement sur la base du mariage. De plus, le mariage est une cérémonie qui permet à des couples d'affirmer publiquement leur engagement et d'obtenir la reconnaissance et le soutien de leur famille, de leurs amis et de la société. Le mariage, même s'il ne joue plus un rôle aussi crucial pour l'attribution des droits et responsabilités, garde son importance fondamentale en ce qui a trait au symbolisme de la reconnaissance légale. En refusant aux couples homosexuels le droit de se marier, on les prive du droit à cette reconnaissance légale et de la possibilité de participer à cette institution.

Cet examen bref d'une analyse fondée sur l'article 15 laisse présager qu'il est fort probable que la définition actuelle du mariage sera déclarée préjudiciable au titre du droit à l'égalité des couples de même sexe. Il est indubitable qu'une contestation de la définition du mariage satisferait aux deux premières étapes de l'objet de l'article 15 – une distinction formelle fondée sur un motif analogue. Bien que la troisième étape risque d'être plus contestée, il reste quand même probable que l'on tranche que la définition du mariage viole le droit à la dignité des couples homosexuels et, par conséquent, qu'elle est discriminatoire sur le plan de son intention.

Le fait de contrevenir à l'article 15 constitue-t-il une limite raisonnable au titre de l'article premier de la *Charte*?

Si on tient pour acquis que la définition des conjoints de sexe opposé est discriminatoire en vertu de l'article 15(1), qui garantit le droit à l'égalité, il est plus difficile de déterminer si le gouvernement pourra démontrer que la définition restrictive du mariage impose une limite raisonnable au droit à l'égalité au sens de l'article premier de la Charte.

La première étape de l'analyse fondée sur l'article premier exige que la Cour détermine si l'objectif des lois est impératif et substantiel[352]. Dans *Vriend*, la Cour suprême du Canada a soutenu que, quand on déclare qu'une loi viole la Charte parce qu'elle n'est pas suffisamment inclusive, la première étape de l'analyse fondée sur l'article 1 doit porter sur l'objet des lois dans leur ensemble,

---

[352] *R. c. Oakes* [1986] 1 R.C.S. 103.

les dispositions de la Loi qui sont remises en cause et l'omission elle-même[353]. La deuxième étape de l'analyse fondée sur l'article premier concerne la proportionnalité, qui pour sa part comprend trois critères : (1) Il doit y avoir un lien rationnel entre les objectifs des lois et les moyens choisis par le gouvernement pour les mettre en oeuvre; (2) le gouvernement doit démontrer que le préjudice porté n'est pas plus grand que ce qui est raisonnablement nécessaire pour atteindre ses buts; et (3) les désavantages qui découlent des lois doivent être proportionnels aux effets délétères, mesurés en fonction des valeurs de base de la Charte. Ce troisième critère exige donc qu'il y ait proportionnalité non seulement entre les effets préjudiciables des mesures restreignant un droit ou une liberté et leur objectif, mais également entre les effets préjudiciables des mesures et leurs effets bénéfiques[354] ».

Il est difficile de prédire les résultats de l'analyse fondée sur l'article premier; cependant, il est fort probable que le gouvernement aura énormément de difficulté à démontrer le bien-fondé de la définition au titre de nombreux aspects du critère. Une question grave se pose : existe-t-il des objectifs impérieux et substantiels pour exclure les couples homosexuels de la définition du mariage? Il y a lieu de se demander s'il existe un lien rationnel entre la définition du mariage et ses objectifs. Il y a lieu aussi de se demander si le régime en place peut satisfaire au critère de l'atteinte minimale. Nous examinerons ces questions plus en détail dans la section qui suit.

Quels sont les objectifs du mariage?

La première étape de l'analyse fondée sur l'article premier exige de revoir les objectifs du mariage et l'interdiction pour les couples de même sexe de se marier. Quel est donc l'objectif du mariage? Comme nous l'avons vu ci-dessus, historiquement, le mariage a servi de nombreux objectifs. La citoyenneté, la propriété, la religion et le soutien à la division du travail fondée sur le sexe ont tous constitué d'importants objectifs de la réglementation du mariage. Plus généralement, l'objectif du mariage – du moins depuis que l'Église a pris les commandes – a été de défendre

---

[353] *Vriend, ci-dessus* note 334 par. 109-111.

l'intégrité d'une relation très particulière entre deux personnes adultes. Il s'agissait de la seule relation sanctionnée par la société, la religion et le droit, et elle était le critère de base pour l'attribution de différents droits et responsabilités. De nos jours, le mariage est toujours considéré comme étant propice à la procréation, un mode de vie qui favorise un environnement stable pour les enfants, ainsi que la stabilité sociale en général[355]. La *Civil Unions Act* de l'État du Vermont stipule que *[Traduction]* « l'État a tout intérêt à favoriser l'émergence de familles stables et durables. L'intérêt de l'État envers le mariage civil est d'encourager la formation de liens étroits et affectifs à l'intérieur des familles, et de protéger tous les membres de la famille contre les conséquences économiques et sociales de l'abandon et du divorce, avec une attention particulière aux groupes à risque : les femmes, les enfants et les personnes âgées[356] ».

Ces objectifs ont certes leur importance, mais il faut se demander (une question sur laquelle nous revenons plus en détail plus loin) si ces objectifs ont un lien rationnel avec une définition du mariage qui le restreint aux couples de sexe opposé. Étant donné que l'on accorde des droits et des responsabilités juridiques de plus en plus élargis aux conjoints de fait et aux partenaires de même sexe, et étant donné que ces relations remplissent de nombreux rôles similaires aux rôles que joue le mariage, notamment l'éducation des enfants, il faut se demander ce qui distingue vraiment le mariage. Comment le mariage se distingue-t-il s'il ne constitue plus le critère exclusif pour attribuer des droits et des responsabilités, et s'il ne constitue plus l'institution exclusive qui permet de donner naissance à des enfants et les éduquer?

Le mariage demeure un mécanisme important à la disposition de ceux qui veulent annoncer qu'ils s'engagent dans une relation personnelle. Cette cérémonie leur permettant d'annoncer publiquement leur engagement et d'obtenir la reconnaissance et le soutien de leur famille, de leurs amis et de la société. C'est cette reconnaissance publique de l'engagement qui est importante et

---

[354] *Dagenais* c. *Canadian Broadcasting Corporation*, [1994] 3 R.C.S. 835, p. 889; *Thomson Newspapers c. Canada* [1998] 1 R.C.S. 877, 968-972.

[355] Voir Bailey, ci-dessus note 31.

non les droits qui s'y rattachent. David Chambers décrit ainsi le mariage : *[Traduction]* « Il s'agit de la cérémonie communautaire la plus importante pour décréter l'appartenance. Elle marque non seulement l'union de deux personnes, mais l'union de familles et occasionne une célébration et une solidarité tribale[357]. » L'importance du mariage est donc hautement symbolique. Il symbolise l'engagement et la reconnaissance publique d'une relation personnelle. Pour certains, ce symbole d'engagement continue de revêtir une signification profondément religieuse. Pour d'autres, l'engagement est plus profane. En sa qualité de symbole de l'engagement, le mariage reste donc un critère important, bien qu'il ne soit pas exclusif, pour reconnaître l'engagement envers la responsabilité mutuelle assumée. La célébration d'un mariage constitue une affirmation de l'intention d'assumer des responsabilités mutuelles de voir au bien-être financier et affectif de l'autre. À ce titre, il est tout à fait légitime que l'on considère le mariage comme un critère légal pertinent pour attribuer des droits et des responsabilités.

L'objectif lié à l'exclusion

Il faut se demander si l'exclusion des couples homosexuels de la définition du mariage vise un objectif légitime. Souvent, quand on veut défendre la définition actuelle du mariage contre les contestations liées à l'exclusion fondée sur le sexe, on invoque la tradition et les valeurs traditionnelles de la famille. L'exclusion des couples homosexuels vise donc, dans cette optique, à défendre la famille traditionnelle. Il reste à savoir si la protection du mariage constitue un objectif légitime en soi. Il s'agit à l'évidence d'un argument très convaincant sur le plan politique. De fait, on le cite souvent comme allant de soi. Dans sa présentation du projet de loi C-23, la ministre de la Justice déclarait que ce projet de loi permettrait de mettre en oeuvre le principe de l'égalité

> [...] tout en respectant la définition actuelle en droit et le consensus social selon lesquels le mariage est uniquement et exclusivement l'union entre un homme et une femme. [...] La définition de mariage

---

[356] *An Act Relating to Civil Unions 2000*, par. 1(5).

[357] David Chambers, « What If? The Legal Consequences of Marriage and the Legal Needs of Lesbian and Gay Male Couples », 1996, 95 Michigan Law Review, 447 à 450. Voir aussi William Eskridge, *The Case for Same Sex Marriage*, New York, Free Press, 1996.

> qui a toujours été utilisée au Canada, et qui a été réaffirmée l'année dernière par une résolution de la Chambre, date de 1866. Elle nous a bien servis et ne sera pas modifiée. Nous reconnaissons que le mariage est une valeur fondamentale et importante pour les Canadiens[358].

La défense des « valeurs traditionnelles » est liée de très près au fondement religieux du mariage. En Occident, depuis l'avènement de l'Église chrétienne, le mariage a été très intimement lié aux croyances et aux pratiques religieuses. Pour certains, le mariage demeure un sacrement; pour d'autres, il continue d'être célébré selon les principes chrétiens et c'est Dieu lui-même qui l'ordonne. La *Civil Unions Act* du Vermont, par exemple, reconnaît l'importance religieuse de l'institution du mariage, en soulignant « le droit constitutionnel fondamental de chacune des fois religieuses exercées au Vermont de choisir librement, sans ingérence de l'État, à qui on accordera le statut de religieux, un sacrement ou la bénédiction du mariage au titre des règles, des pratiques et des traditions de cette foi[359] ».

Il n'est pas certain cependant que les valeurs « traditionnelles » et religieuses passeraient l'épreuve d'un examen constitutionnel. Plus spécialement, il serait fort étonnant que la définition du mariage traditionnel réservé aux couples de sexe opposé serait considérée comme étant un objectif impérieux et important, suffisant pour justifier le refus du droit de se marier aux couples homosexuels. Le fait de privilégier une orientation sexuelle par rapport à une autre sur le plan juridique contrevient à l'article 15 de la Charte, et la jurisprudence de la Cour suprême du Canada suggère que les objectifs qui vont directement à l'encontre des valeurs de la Charte ne peuvent servir d'objectifs légitimes de l'État selon l'analyse actuelle fondée sur l'article premier. Dans *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*[360], la Cour suprême a déterminé que les lois visant la fermeture des commerces le dimanche visaient l'observation du Sabbat des chrétiens. La Cour a soutenu que ce but contrevenait à la garantie de liberté de conscience et de religion et que, de fait, il ne pouvait servir de justification au titre de l'article premier. La promotion du christianisme ne constitue pas un objectif légitime parce qu'elle contredit les droits à l'égalité et à la liberté de religion. De même, on

---

[358] *Débats de la Chambre des communes, Hansard*, le 15 février 2000, p. 1100.

[359] *An Act Relating to Civil Unions*, par. 1(13).

pourrait argumenter que la défense d'une définition restrictive du mariage ne peut constituer un objectif légitime précisément parce qu'elle porte atteinte au droit à l'égalité des couples homosexuels.

On associe souvent un deuxième objectif à l'exclusion des couples homosexuels du mariage, à savoir la défense du rôle que joue le mariage sur le plan de la procréation. Par exemple, en reprenant l'opinion majcritaire dans *Layland*, le juge La Forest, dans son opinion dissidente dans *Egan*, décrète que l'objectif du mariage est la procréation :

> Mais la véritable raison d'être du mariage [...] repose fermement sur la réalité biologique et sociale qui fait que seuls les couples hétérosexuels ont la capacité de procréer, que la plupart des enfants sont le fruit de ces unions et que ce sont ceux qui entretiennent ce genre d'union qui prennent généralement soin des enfants et qui les élèvent. Dans ce sens, le mariage est, de par sa nature, hétérosexuel[361].

À son avis, c'est cet objectif primordial et central qui justifie l'exclusion des couples homosexuels. Selon le juge La Forest, les couples homosexuels ne peuvent pas « satisfaire aux objectifs sociaux fondamentaux » du mariage :

> Les personnes qui forment ces couples s'apportent sans contredit un soutien mutuel, ce qui est sans aucun doute bénéfique pour la société. À l'occasion, elles peuvent, il est vrai, adopter ou élever des enfants, mais cela demeure exceptionnel et ne change d'aucune façon le portrait d'ensemble[362].

Si le soutien à l'éducation et à la croissance des enfants représente sans contredit un objectif fondamental de l'État, on peut difficilement l'invoquer pour justifier l'exclusion des couples homosexuels. De nombreux couples, qu'ils soient hétérosexuels ou homosexuels, ont des enfants à l'extérieur des liens du mariage. De fait, si on considère le nombre croissant de couples homosexuels qui élèvent des enfants, on pourrait conclure que les objectifs de l'État seraient beaucoup mieux servis si la définition du mariage englobait ces couples.

---

[360] [1985] 1 R.C.S. 295.

[361] *Egan*, ci-dessus note 32, par. 21.

[362] *Ibid.*, par. 26.

Le lien rationnel

La définition restrictive du mariage à l'endroit des homosexuels pourrait aussi s'avérer très vulnérable si on la soumettait à la partie de l'analyse fondée sur l'article premier qui traite du lien rationnel. Si on tient pour acquis que la définition actuelle du mariage est fondée sur des objectifs impérieux et fondamentaux, il sera plus difficile d'établir un lien rationnel entre ces objectifs et les moyens choisis pour les mettre en oeuvre. La définition existante du mariage est à la fois trop inclusive et insuffisamment inclusive si on considère les objectifs énoncés. Ainsi, le mariage s'avère un critère à la fois trop large et trop limitatif en regard de l'objectif visant la mise au monde et l'éducation des enfants. De nos jours, beaucoup d'enfants sont nés à l'extérieur des liens du mariage, que les parents soient homosexuels ou hétérosexuels. Par surcroît, beaucoup de couples mariés choisissent de ne pas avoir d'enfant.

En regard de l'objectif lié à l'engagement et à la reconnaissance publics, le mariage s'avère aussi trop limitatif. Seuls les couples hétérosexuels ont accès à cette affirmation de leur engagement et à la reconnaissance publique. Et seuls les couples hétérosexuels peuvent choisir d'assumer des responsabilités mutuelles par la déclaration publique de leur engagement. Il n'existe aucun moyen similaire offert aux couples homosexuels pour déclarer leur engagement et demander le soutien public ainsi que la reconnaissance juridique de leur relation personnelle. Un régime de partenariat domestique enregistré qui permettrait aux couples homosexuels, entre autres, d'enregistrer leur relation et de demander la reconnaissance juridique de leur relation personnelle permettrait de mitiger jusqu'à un certain point les effets de l'exclusion des couples homosexuels du mariage. Cependant, un tel régime de partenariat domestique ne pourra être l'égal du mariage sur le plan de la reconnaissance et de l'affirmation symbolique de la relation personnelle.

L'atteinte minimale

Quand une loi porte atteinte à des droits constitutionnels, la deuxième étape – la proportionnalité – exige que le gouvernement démontre que le préjudice ne dépasse pas une limite

raisonnable et qu'il peut ainsi atteindre ses objectifs. L'exclusion des couples homosexuels de l'institution du mariage les prive de la possibilité d'« exercer leur option » sur les droits, les responsabilités et l'état qui sont accordés d'emblée aux couples hétérosexuels qui se marient. Actuellement, avant l'adoption de la *Loi sur la modernisation de certains régimes d'avantages et d'obligations*, l'incapacité de se marier interdit aux couples homosexuels d'opter pour un ensemble de droits et de responsabilités qui sont offerts exclusivement aux couples mariés. En éliminant la plupart mais non la totalité des distinctions entre les couples mariés et les autres, le projet de loi C-23 limitera cette injustice dans une large mesure. Les couples homosexuels qui vivent ensemble dans une relation conjugale depuis plus d'une année pourront avoir droit à beaucoup de ces droits et responsabilités. Mais il existe encore des disparités importantes entre les couples hétérosexuels qui ont le choix de se marier et d'exercer leur option sur ces droits et responsabilités immédiatement, et les couples homosexuels qui n'ont pas la possibilité de se marier et qui auront de ce fait accès à ces droits et responsabilités seulement après une année de cohabitation. Qui plus est, il subsiste des droits et des responsabilités qui resteront inaccessibles aux couples de même sexe. Comme nous en avons discuté ci-dessus, la *Loi sur l'immigration* ne sera pas modifiée par la *Loi sur la modernisation de certains régimes d'avantages et d'obligations*, et les couples de même sexe ne peuvent parrainer leur partenaire. Les couples hétérosexuels, par ailleurs, ont le choix de se marier à leur partenaire et, à ce titre, ils peuvent parrainer leur partenaire qui veut immigrer.

Comme il est déjà mentionné dans la section qui traite du lien rationnel, la capacité du gouvernement à démontrer que l'atteinte sera minimale sera grandement améliorée si on propose un régime de partenariat domestique, qui octroiera aux couples de même sexe d'avoir les mêmes droits et responsabilités que les couples mariés[363]. La constitutionnalité de l'exclusion du mariage ne pourrait être contestée que par des arguments liés à l'état civil ou au symbolisme.

---

[363] On aborde plus loin le thème des régimes de partenariat domestique.

(iv) Conclusion

Nous avons voulu illustrer ici la vulnérabilité de la définition du mariage qui exclut les couples homosexuels devant les contestations fondées sur la Constitution. Fait important, notre propos n'est pas de prédire l'annulation de la définition par les tribunaux – nous voulons simplement souligner que les signes de l'imminence d'une telle décision sont très éloquents. Beaucoup d'autres variables – notamment, les débats politiques autour d'une éventuelle annulation par un tribunal de la définition du mariage qui exclut les couples homosexuels – pourraient amener les tribunaux à mettre des bémols. Dans le contexte politique actuel, un tel jugement alimenterait certainement les accusations d'activisme judiciaire et les attaques contre la légitimité institutionnelle des tribunaux. Il ne serait pas étonnant que les tribunaux décident de rester hors de ce terrain politique miné et qu'ils remettent l'affaire entre les mains des législateurs. De plus, même si les tribunaux annulaient la définition du mariage actuelle, l'histoire ne s'arrêterait pas là. On ne peut écarter la possibilité que le gouvernement fédéral invoque l'article 33 de la Charte pour confirmer la définition du mariage qui exclut les couples de même sexe. L'Alberta a déjà affirmé sa ferme intention de recourir à la disposition d'exemption pour défendre la définition du mariage (il reste à savoir si la Constitution lui confère cette compétence)[364].

Notre analyse vise à illustrer que la définition restrictive du mariage est très vulnérable devant les constatations fondées sur la constitution, et non à prédire son abolition. Cependant, nous avons voulu suggérer par ailleurs qu'un gouvernement qui s'est engagé à mettre en œuvre les valeurs de soins, d'engagement, d'égalité, d'autonomie et de respect de la vie privée, et à mettre à exécution de façon proactive ses obligations constitutionnelles devrait envisager très sérieusement de modifier la définition du mariage qui le restreint aux personnes de sexe opposé. La modification

---

[364] Un projet de loi d'initiative parlementaire adopté par la législture albertaine définit le mariage comme étant *[Traduction]* « une union entre un homme et une femme » et ajoute de ce fait une disposition d'exemption qui protège la définition contre les contestations fondées sur les articles 2 ou 7-15 de la Charte. (projet de loi 202, *Marriage Amendment Act*, 4e session, 24e législature, Alberta, 2000, sanctionné le 23 mars 2000). Le projet de loi, en essence et en substance, porte sur la capacité à se marier, un domaine qui est de compétence fédérale et à l'extérieur de la compétence provinciale (en ce qui concerne « la célébration du mariage »).

de la définition du mariage concourrait – pour les raisons dont nous discutons exhaustivement ci-dessus – à la protection des relations de soins et d'engagement, de même que du droit à l'égalité. La valeur de l'autonomie serait aussi mise de l'avant parce que le gouvernement reconnaîtrait aux personnes vivant des relations homosexuelles la liberté de choisir leur état civil. Enfin, la suppression de l'exigence liée à une personne de sexe opposé dans la définition du mariage ferait la promotion du respect de la vie privée. Le mariage comporte des avantages considérables par rapport à l'union de fait, dans la mesure où aucun critère intrusif n'est utilisé pour déterminer l'admissibilité. Au contraire, les parties peuvent déclarer publiquement leur engagement et être reconnues de ce fait à titre d'époux, ce qui les rend admissibles à toute une gamme de droits et de responsabilités juridiques. La reconnaissance des mariages entre personnes de même sexe serait donc conforme aux valeurs normatives qui, comme nous l'avons suggéré, devraient servir de guide à la réglementation des rapports personnels entre adultes.

Cela étant dit, la conjoncture politique est très peu favorable à une telle réforme législative à court terme. De nombreux signes éloquents indiquent que les politiciens restent très manifestement très peu enclins à étendre la définition du mariage. Citons en exemples la modification apportée au projet de loi C-23 afin d'y inclure la définition du mariage qui le réserve aux personnes de même sexe; les commentaires de la ministre sur l'importance de sauvegarder la définition actuelle du mariage dans sa présentation du projet de loi C-23 devant la Chambre des communes, ainsi que le soutien très général accordé à la motion du Parti réformiste sur la défense du mariage en juin 1999.

Par ailleurs, tout est une question de temps. En moins de dix ans, une évolution très considérable des attitudes de la société envers les relations homosexuelles et leur reconnaissance juridique s'est fait sentir. Ce changement de cap dans les attitudes reflète une évolution normative plus générale au chapitre des notions de mariage et de famille dans de nombreux pays occidentaux. Si les Pays-Bas ont été les seuls à adopter une motion sur la reconnaissance des mariages homosexuels, de nombreux pays ont entrepris de concevoir des régimes juridiques

parallèles, qui pourraient être assimilés à un mariage. Les couples homosexuels bénéficient de plus en plus de la possibilité de s'inscrire à un régime de partenariat domestique qui leur octroie à toutes fins utiles les mêmes droits et responsabilités que le mariage. Cette évolution vers la reconnaissance de ce type de relation laisse présager un changement d'attitudes plus profond encore vers l'acceptation et la confirmation de la légitimité des relations homosexuelles.

La *Loi sur la modernisation de certains régimes d'avantages et d'obligations* s'inscrit dans un mouvement plus large sur le plan des normes et des attitudes sociales. Si le projet de loi C-23 est adopté, les couples homosexuels bénéficieront des avantages et des obligations juridiques conférés par les lois fédérales, au même titre que les conjoints de fait de sexe opposé. Actuellement, le mariage reste le dernier bastion de la « famille traditionnelle » et la dernière place forte du corps électoral engagé à défendre les « valeurs traditionnelles de la famille » contre l'inclusion des relations homosexuelles. Mais leur combat semble perdu. Quand les vagues provoquées par les changements se seront apaisées et qu'il sera devenu normal de reconnaître les partenaires homosexuels dans le discours juridique et dans le discours social, il y aura moins d'entraves à l'évolution vers la reconnaissance du mariage entre personnes de même sexe.

Dans l'entremise, un gouvernement qui s'est engagé à mettre à exécution ses obligations constitutionnelles envers l'égalité et l'autonomie des partenaires vivant des relations intimes, mais qui est réfractaire à s'attaquer dans un futur immédiat à la définition du mariage qui exclut les personnes de même sexe serait très avisé d'envisager l'adoption d'un régime de partenariat domestique (nous en discutons dans la section qui suit). Nous l'avons déjà fait remarquer, l'existence d'un tel régime contribuera à réduire la vulnérabilité aux contestations fondées sur la Constitution d'une définition qui désigne par le terme *conjoint* « des personnes de sexe opposé ». Si un tel régime ne pourra pas immuniser la définition du mariage à long terme, elle donnera certainement un peu de répit au gouvernement.

(b) Les cohabitants non mariés vivant dans une relation non conjugale

Il n'est pas si évident que le mariage offre une solution aux personnes qui vivent ensemble dans des relations non conjugales. Dans notre culture, la signification sociale du mariage implique nécessairement une notion de « conjugalité », bien que cette notion n'implique plus nécessairement le mariage. Il en est ainsi même si le droit n'interdit pas expressément aux personnes de sexe opposé de conclure une « union entre célibataires ». La common law stipule qu'un mariage peut être résilié à l'issue d'une action en nullité s'il n'a pas été consommé par un acte sexuel. Cependant, une partie qui a donné son accord à un mariage en étant au fait de l'incapacité de l'autre partie à s'engager dans une relation sexuelle ou de son désintérêt en ce domaine ne peut intenter une action en nullité. Par conséquent, les cohabitants de sexe opposé ont toujours le choix de se marier, que leur relation revête un caractère sexuel ou non. Il s'ensuit que, si la définition du mariage était modifiée et qu'elle était étendue aux personnes de même sexe, deux adultes non mariés qui n'ont pas un degré de consanguinité prohibé pourraient choisir de se marier. Cependant, étant donné le lien quasi inévitable entre mariage et sexualité, il est probable que très peu de cohabitants à l'intérieur d'une union non conjugale, qui sont actuellement exclus des lois fédérales, chercheront à être reconnus de cette façon. Les régimes de partenariat domestique, dont nous discutons dans la section suivante, seront probablement plus efficaces pour l'inclusion des couples non conjugaux que ne l'est le mariage.

B. Les régimes de partenariat domestique

Aux prises avec des contestations mettant en cause l'exclusion des couples gais de la définition du mariage et la privation qui en découle d'un ensemble considérable de droits et de responsabilités juridiques, un nombre croissant de gouvernements ont adopté, ou envisagent de le faire, des mécanismes d'enregistrement qui établissent un état civil parallèle au mariage. Ces mécanismes habilitent les partenaires à enregistrer formellement leur relation, à exprimer leur

engagement publiquement et à adhérer volontairement à certains ou à l'ensemble des droits et responsabilités qui sont octroyés aux personnes mariées. Si l'idée de changer la définition du mariage, ne serait-ce que pour l'examiner, se heurte à des résistances tenaces, il semble que ces mécanismes obtiennent la faveur des législateurs et des décideurs canadiens de tous horizons politiques[365]. L'attrait politique envers les régimes de partenariat domestique est lié à leur capacité de favoriser l'égalité et l'autonomie des couples homosexuels et d'autres partenaires domestiques sans qu'il soit nécessaire de modifier la définition traditionnelle du mariage, dont les racines sont si profondément ancrées dans la culture et les traditions religieuses en Occident.

Nous commencerons l'analyse des partenariats enregistrés par une brève description des mécanismes qui ont été adoptés ou proposés au Canada et dans d'autres pays. Nous expliquerons ensuite comment la structure de réglementation des rapports personnels entre adultes bénéficierait d'une loi sur l'enregistrement des partenaires. Nous sommes arrivés à la conclusion qu'un mécanisme de partenariat enregistré permettrait de mettre de l'avant les valeurs de soins et d'engagement, d'égalité, d'autonomie, de respect de la vie privée et de sécurité qui doivent orienter les politiques de l'État en matière de rapports personnels entre adultes.

1. Les modèles proposés par d'autres gouvernements

(a) Le partenariat enregistré en Europe

En 1989, le Danemark a été le premier pays à adopter un régime de partenariat enregistré à l'intention des couples homosexuels[366]. Pour être habilitées à s'enregistrer à titre de conjoints, les deux personnes doivent être du même sexe, sans toutefois devoir partager une activité sexuelle ni

---

[365] Voir, p. ex., Rainer Knopf, « The Case for Domestic Partnership Laws », Policy Options, juin 1999, 53-6; Mahoney, Jill. « Alberta Government Decides to Say No to Same-sex Marriages », *The Globe and Mail* (19 mars 1999).

[366] Lov. nr. 372 af 7.6.1989 om registreret partnerskab [actes n° 372 du 7 juin 1989, sur les partenariats enregistrés]. Voir Nielsen. « Family Rights and the 'Registered Partnership' in Denmark », 1990, 4 Int' J. L. & Fam. 297; Lund-Anderson, « Moving Towards the Individual Principle in Danish Law », 1990, 4 Int'l J. L. & Fam. 328; Pedersen. « Denmark: Homosexual Marriages and New Rules Regarding Separation and Divorce », 1991-1992, 30 J. Fam. L. 290; Dupuis, « The Impact of Culture, Society and History on the Legal Process: An Analysis of the Legal Status of Same-sex Relationships in the United States and Denmark », 1995, 9 Int'l J.L. & Fam. 86; Bech. « Report from a Rotten State: 'Marriage and Homosexuality in Denmark », in K. Plummer ed., *Modern Homosexualities: Fragments of Lesbian and Gay Existence*, New York, Routledge, 1992, p. 134.

vivre ensemble. Le désir de soutenir l'autre suffit. Au moins l'un des partenaires doit être un résident et un citoyen danois et les deux doivent être âgés de plus de 18 ans. Les personnes qui ont déjà conclu un mariage ou un partenariat enregistré ne sont pas admissibles.

À maints égards, les conséquences juridiques du partenariat enregistré sont les mêmes que le mariage – sur le plan notamment des règles de propriété, de la séparation, du divorce, des pensions alimentaires, de l'aide sociale, des pensions et des régimes successoraux. Quand des termes comme *mariage* ou *conjoint* sont utilisés dans les lois danoises, on considère qu'ils englobent les partenaires enregistrés. Les conditions de séparation ou de divorce qui sont prescrites dans les lois danoises s'appliquent aussi aux partenariats enregistrés.

Cependant, le modèle danois n'élimine pas la discrimination entre les partenaires de même sexe et les époux hétérosexuels. Dans la Loi telle qu'elle a été adoptée à l'origine, les partenaires enregistrés n'ont pas le droit d'adopter un enfant. Ils n'ont pas non plus le droit d'obtenir la garde conjointe d'un enfant ni de donner naissance par le biais de la procréation médicalement assistée. Une loi a été adoptée en 1999 qui autorise les « beaux-parents » de même sexe que son conjoint d'adopter un enfant, de sorte qu'un partenaire enregistré peut maintenant adopter l'enfant de l'autre partenaire[367]. L'interdiction d'adopter un enfant qui est imposée aux partenaires enregistrés qui forment un couple a toutefois été maintenue. Ces partenaires n'ont pas non plus le droit de faire une demande, à la rupture de la relation, de garde partagée ou d'accès, ni de pension alimentaire. Enfin, la formation juridique des partenariats enregistrés ne peut être conclue devant l'église et les couples enregistrés n'ont aucun droit à la médiation par un membre du clergé. Pour ces raisons, comme l'ont souligné de nombreux observateurs, les partenariats enregistrés sont, par rapport au mariage, « une forme de relation de second rang[368] ».

---

[367] Acte n° 360 du 2 juin 1999, article 2.

[368] Kathleen A Lahey, *Are We Persons Yet? Law and Sexuality in Canada*, Toronto, University of Toronto Press, 1999, p. 328. Voir aussi McCarthy et Radbord. « Family Law for Same-Sex Couples: Charter(ing) the Course », 1998, 15 C.J.F.L. 101, 123 (*[Traduction]* « Distinct ne signifie pas égal. Les partenariats domestiques enregistrés créent une catégorie de second rang de relations pour ceux qui méritent moins de reconnaissance que les autres. L'adoption de

Beaucoup d'autres pays nordiques ont suivi le modèle danois, y compris la Norvège (1993)[369], la Suède (1994)[370], l'Islande (1996)[371], et les Pays-Bas (1998)[372]. À l'exception du modèle hollandais, les autres lois sur les partenariats enregistrés reprennent les caractéristiques fondamentales de la loi danoise : elles confèrent l'état matrimonial, à quelques exceptions près, en ce qui a trait à l'état parental et au sens religieux du mariage[373]. La loi islandaise diffère de la loi danoise sur un point : elle permet aux partenaires enregistrés d'obtenir la garde conjointe d'un enfant biologique de l'un des partenaires. La loi des Pays-Bas diffère de la loi danoise sur le point suivant : elle s'adresse tant aux couples de même sexe qu'aux couples de sexe opposé, et tous les couples peuvent faire une demande d'adoption d'enfant. La Belgique (1998), la France (1999) et la province espagnole de la Catalogne (1998) ont aussi adopté des mécanismes d'enregistrement ouverts tant aux couples de même sexe qu'aux couples de sexe opposé, bien que les droits et obligations imposés soient plus limités que ceux du modèle danois[374]. Dans la République Tchèque, un projet de loi sur les partenariats enregistrés a été refusé par une forte majorité en 1998; on

---

partenariats domestiques enregistrés empêche l'accès à l'institution sociale et culturelle de base qu'est le mariage, afin de privilégier l'hétérosexualité. »)

[369] Lov. 30. April 1993, nr. 40 om registrert partnerskap [Loi du 30 avril 1993 n° 40 sur le partenariat enregistré]. On trouve une description de la Loi ainsi qu'une traduction anglaise du libellé dans Roth, Marianne, « The Norwegian Act on Registered Partnership for Homosexual Couples », 1997, 35 J. Fam. Law 467. Voir aussi Lodrup, « Registered Partnership in Norway », [1994] International Survey of Family Law 387. Selon Roth (p. 468), au cours des cinq premiers mois qui ont suivi la mise en vigueur, 154 couples ont enregistré leur partenariat.

[370] Lag (1994: 1117) om registrerat partnerskap [Loi n° 1117 de 1994 sur les partenariats enregistrés]. Voir Saldeen, [1994] International Survey of Family Law 441; Nygh, « Homosexual Partnerships in Sweden », 1997, 11 Australian J. Fam. L. 11.

[371] Loi sur la cohabitation enregistrée, n° 87/1996. Voir Bjorgrinsson, « General Principles and Recent Developments in Icelandic Family Law », 1995, International Survey of Family Law 225.

[372] Loi du 5 juillet 1997, Staatsblad 1997, 324; Schrama, « Registered Partnership in the Netherlands », 1999, 13 Int'l J.L.P. & Fam. 315.

[373] Lund-Anderson, « Cohabitation and Registered Partnership in Scandinavia: The Legal Position of Homosexuals », in J. Eekelaar et T. Nhlapo éditeurs, *The Changing Family: Family Forms and Family Law*, 397, Oxford, Hart Publishing, 1998.

[374] On trouve une description de la *Loi sur les couples stables* de Catalogne, la *Loi sur la cohabitation statutaire* de Belgique ainsi que du *Pacte civil de solidarité français* dans Carolyn Forder, « Models of Domestic Partnership Laws: The Field of Choice », in *Domestic Partnership Conference Papers*, Queen's University, octobre 1999, p. 52-8. Un couple non marié qui vit sous le même toit peut s'inscrire au régime belge. Un couple qui satisfait aux critères de degrés interdits et qui n'a pas conclu de mariage par ailleurs ou tout autre Pacte civile de solidarité peut s inscrire au régime français. Forder décrit les régimes belge et français comme étant *[Traduction]* « une sorte de transition entre la cohabitation non réglementée et le mariage » (*Ibid*, p. 55), qui ne permet pas aux couples homosexuels d'atteindre l'égalité (*Ibid*, p. 58).

prépare actuellement une proposition modifiée[375]. En Hongrie, une cour constitutionnelle a tranché en 1995 que l'exclusion des couples homosexuels des lois qui reconnaissent les cohabitants non mariés était non conforme à la Constitution. Les lois sur la cohabitation ont été modifiées en 1996 et visent dorénavant les couples homosexuels[376]. La mise en vigueur de mécanismes de partenariat enregistré est actuellement à l'étude dans d'autres pays européens, dont l'Allemagne, la Belgique, le Luxembourg, la Suisse, l'Italie, l'Espagne, le Portugal, la Finlande et la République Tchèque[377].

(b) L'État d'Hawaï (1997)

L'État d'Hawaï a été le premier des États américains à adopter un régime d'enregistrement du partenaire, en adoptant une loi sur les « bénéficiaires réciproques » en 1997[378]. L'adoption de cette loi fait partie d'une suite d'événements précipités par le jugement prononcé en 1996 par la Cour suprême d'Hawaï dans l'affaire *Baehr c. Lewin*[379]. La Cour a statué que l'exclusivité accordée aux couples de sexe opposé dans la définition du mariage entérinée par l'État constituait une discrimination fondée sur le sexe, en contravention de la disposition sur la protection de l'égalité de la Constitution de l'État d'Hawaï. Après le jugement, la législature a mis en place une commission sur l'orientation sexuelle et la loi, qui a recommandé en 1995 que la loi sur le mariage soit modifiée afin de *[Traduction]* « permettre à deux personnes de se marier sans égard à leur sexe[380] ». La commission a aussi recommandé que la législature adopte « une loi sur un régime de partenariat domestique complet et universel qui accorderait les mêmes avantages et obligations que le mariage

---

[375] Schrama, ci-dessus note 372, p. 316; Forder, *Ibid*, p. 59.

[376] Forder, *Ibid*, p. 46-7.

[377] Forder, *Ibid*, p. 59; Schrama, *ci-dessus* note 372, p. 316.

[378] *An Act relating to Unmarried Couples*, 1997 HI H.B. 118. On trouve plus de détail sur la loi sur les bénéficiaires réciproques d'Hawaï à l'adresse < http://mano.icsd.Hawaï.gov/doh/records/rbr.htm> Pour obtenir des descriptions de la loi, voir Bailey, « Hawai'i's Same-sex Marriage Initiatives: Implications for Canada », 1998, 15 Can. J.F.L. 153; Martha Bailey, *Marriage and Marriage-Like Relationships*, Commission du droit du Canada, 1999, p. 125-7; Chambers et Polikoff, « Family Law and Gay and Lesbian Family Issues in the Twentieth Century », 1999, 33 Family L.Q. 523, 531.

[379] 852 P. 2d 44, Hawaï 1993.

[380] Hawaï, *Report of the Commission on Sexual Orientation and the Law*, Legislative Reference Bureau, décembre 1995. On trouve la version intégrale du rapport à l'adresse <http://www.state.hi.us/lrb/rpts95/sol/soldoc.html>.

aux partenaires, sans égard à leur sexe[381] ». La législature a rejeté la première recommandation, et elle a plutôt proposé une modification à la Constitution qui restreint le mariage aux couples de sexe opposé. La proposition liée au mariage a été ratifiée par une majorité de deux tiers en novembre 1998[382]. La législature a choisi d'adopter un régime d'enregistrement limité pour les « bénéficiaires réciproques », un régime qui est loin de la recommandation de la commission qui accordait aux inscrits les mêmes avantages et obligations que s'ils étaient mariés.

Comme nous l'avons déjà souligné, le but avoué de la loi sur les bénéficiaires réciproques est d'étendre certains droits et avantages à des couples qui ont l'interdiction légale de se marier parce qu'ils sont du même sexe ou qu'ils ont un degré de consanguinité interdit[383]. La législation reflète la conclusion de la législature : *[Traduction]* « le peuple d'Hawaï a choisi de préserver la tradition du mariage à titre d'institution sociale unique, fondée sur l'union stable d'un homme et d'une femme[384]. » Cependant, la législature a reconnu « qu'un grand nombre d'individus vivant des relations personnelles, affectives et économiques importantes sont interdits de mariage par ces restrictions juridiques[385] ». Elle cite aussi des exemples : « deux individus qui sont apparentés, par exemple un mère veuve et son fils non marié, ou deux personnes qui ont le même sexe[386]. » L'enregistrement à titre de bénéficiaire réciproque est accessible seulement aux personnes qui ne peuvent se marier au titre de la loi et qui sont âgés de plus de 18 ans, qui ne sont pas mariés et qui ne sont pas partie à une autre relation entre bénéficiaires réciproques[387]. La déclaration des bénéficiaires réciproques ouvre droit à toute une gamme de droits et obligations énoncés dans la loi Hawaïenne, y compris des droits à un héritage et à des prestations de survivant,

---

[381] *Ibid.*

[382] Après l'adoption de la modification, la Cour suprême d'Hawaï a tranché que la définition du mariage qui le réserve aux couples de sexe opposé ne contrevient plus à la Constitution de l'État : *Baehr c. Miike*, 994 P.2d 566, Cour suprême d'Hawaï 1999.

[383] Statuts refondus d'Hawaï 1999, art. 572C-1.

[384] *Ibid.*

[385] *Ibid.*

[386] *Ibid*, art. 572C-2.

des droits liés à la santé tels que les visites à l'hôpital, des congés familiaux et de décès, des polices d'assurance-santé d'employés prépayées par un organisme privé ou public, des polices d'assurance-automobile, des droits de propriété conjoints, la capacité de demander la reconnaissance de droits associés à un décès par suite d'une faute ou des victimes de crime, et autres avantages associés à l'utilisation des installations et des biens de l'État. Le vérificateur de l'État a déclaré que 435 relations de bénéficiaires réciproques ont été enregistrées durant la première année qui a suivi l'adoption de la loi[388].

La loi d'Hawaï en matière de bénéficiaires réciproques est fondée sur divers postulats normatifs qui divergent de notre entendement de l'égalité des rapports personnels au Canada. L'un de ces postulats veut que les droits et obligations ne devraient pas être étendus à des couples non mariés de sexe opposé, sauf s'ils sont interdits de mariage par une loi. Les lois stipulent que, *[Traduction]* « Sauf si la loi en prévoit autrement, les bénéficiaires réciproques ne peuvent recevoir les mêmes droits et obligations au titre de la loi que ceux qui sont conférés par le mariage[389] ». En maintenant un état juridique privilégié pour les gens mariés, la législature d'Hawaï a choisi une approche discriminatoire qui s'oppose très clairement au principe de l'état égal reconnu par la législature du Vermont trois années plus tard.

(c) L'État du Vermont (2000)

Comme ce fut le cas à Hawaï, le projet de loi sur les « unions civiles » a été précipité au Vermont par un jugement déclarant que la définition du mariage qui le réserve aux personnes de sexe opposé viole la Constitution de l'État. Le 20 décembre 1998, la Cour suprême du Vermont a tranché comme suit dans l'affaire *Baker c. l'État* :

---

[387] *Ibid*, art. 572C-4.

[388] Hawaï, vérificateur, *Study of the Fiscal Impact of Providing Certain Benefits to Reciprocal Beneficiaries*, rapport n° 99-17, avril 1999; Mike Yuen, « Reciprocal beneficiaries law report says impact minimal », Honolulu Star-Bulletin, 28 avril 1999.

[389] Statuts refondus d'Hawaï, ci-dessus note 383.

> [*Traduction*]
> [...] l'État a l'obligation constitutionnelle d'accorder aux couples de même sexe les avantages et les protections qui découlent du mariage en vertu de la loi du Vermont. Il appartiendra aux législateurs de déterminer si, pour parvenir à ces fins, il faudrait inclure cette dimension à l'intérieur des lois sur le mariage ou s'il faudrait plutôt établir un régime parallèle de « partenariat domestique » ou un autre mécanisme juridique équivalent[390].

Les législateurs ont choisi la deuxième option et ont créé un « mécanisme juridique équivalent ». En avril 2000, la Chambre des représentants et le Sénat ont approuvé un projet de loi qui créera un nouvel état fondé sur l'union civile, qui aura des incidences juridiques assimilables à celles du mariage. Les conclusions énoncées dans la présentation du projet de loi donnent les raisons qui ont poussé les législateurs à préférer cette solution à la modification de la définition du mariage :

> *[Traduction]*
> Il faut user de prudence en ce qui concerne les changements apportés à la reconnaissance juridique des relations importantes au titre de la Constitution, et faire preuve de respect envers la collectivité et les institutions culturelles les plus touchées. Il faut en outre nous engager à respecter les droits constitutionnels mis en cause. Le fait de choisir un régime d'union civile pour accorder des bénéfices et des privilèges aux couples homosexuels permettra de traiter avec tout le respect nécessaire les traditions et les institutions sociales anciennes, ainsi que de nous adapter aux conséquences imprévues ou aux besoins non comblés[391].

Comme c'est le cas des régimes de partenariat enregistré adoptés dans les pays de l'Europe du Nord, les parties à une union civile doivent être du même sexe, avoir au moins 18 ans, ne pas être partie à une autre union civile ou à un autre mariage, et ne pas être apparentées (art.1202-3, art. 5163). Les unions civiles sont enregistrées selon le même processus que les mariages civils et pourront être dissolus selon « les mêmes procédures » et « assujettis aux mêmes droits et obligations fondamentaux que ceux qui découlent de la dissolution d'un mariage, en vertu » des lois de l'État qui régissent le divorce[392].

Au contraire des lois adoptées en Europe et à Hawaï, le projet de loi du Vermont témoigne d'un engagement beaucoup plus sérieux envers l'octroi de droits et d'obligations juridiques à des partenaires de même sexe. Le projet de loi stipule que les parties à une union civile ont les mêmes

---

[390] 744 A. 2d 864, 867 (C.S. du Vermont, 1999), juge en chef Amestoy.

[391] La version intégrale du projet de loi est versée à l'adresse <http://www.leg.state.vt.us/baker/baker.cfm>.

[392] *Ibid.*

droits et obligations que les couples mariés en vertu de la loi du Vermont (art. 1204). La législature a pris soin de réduire le risque que la création d'un état « distinct mais égal » au mariage ne soit interprétée par les tribunaux comme octroyant des droits et obligations non équivalents aux parties à une union civile. Le projet de loi ajoute une disposition interprétative qui oblige les tribunaux à octroyer les mêmes droits et obligations aux parties à une union civile que ceux qui sont octroyés aux parties à un mariage. La seule exception est la suivante :

> [*Traduction*]
> [...] dans les cas où c'est nécessaire parce que le libellé d'une loi, d'une règle ou d'un précédent jurisprudentiel fondé sur le sexe aurait autrement un effet injuste, injustifié ou déroutant, et qu'un traitement différent favoriserait ou améliorerait, au lieu de les diminuer, les avantages et les droit communs qui découlent d'un mariage en vertu de la loi du Vermont[393].

La loi sur les « unions civiles » du Vermont est la première loi sur les partenariats enregistrés qui élimine toutes les différences au chapitre des droits et des obligations juridiques octroyés aux couples homosexuels et hétérosexuels. Elle met de l'avant un processus législatif qui ne bafoue d'aucune façon le principe d'un état civil équivalent, un grand pas en avant pour la protection des droits à l'égalité des couples homosexuels, hommes et femmes.

La loi sur les « unions civiles » du Vermont partage bel et bien avec les autres lois sur les partenariats enregistrés le désir de préserver la définition traditionnelle du mariage et, à ce titre, nous sommes loin d'un réel engagement envers l'égalité. D'autres régimes de partenariat enregistré confèrent un état distinct mais non égal; la loi du Vermont crée aussi un état distinct, mais véritablement égal. Étant donné l'importance culturelle et symbolique du mariage, qui transcende les conséquences juridiques qui lui sont assorties, un engagement réel envers la valeur de l'égalité exigerait la suppression de l'exigence afférente aux personnes de sexe opposé dans la définition du mariage.

---

[393] *Ibid*, art. 36.

(d) Les projets canadiens

Les gouvernements du Canada n'ont pas encore adopté de régime d'enregistrement à l'intention des partenaires domestiques, bien qu'un certain nombre de gouvernements envisagent de le faire et que de nombreux rapports aient recommandé qu'un tel régime soit adopté.

(e) La Commission de réforme du droit de l'Ontario (1993)[394]

La CRDO a recommandé la création d'un régime de partenariat domestique enregistré qui serait accessible à tous les partenaires, sans égard à la nature de leur relation[395], s'ils sont âgés de plus de 18 ans et s'ils ne sont pas déjà partie à un mariage ou à un autre partenariat domestique[396]. Les partenaires auraient les mêmes droits et responsabilités que les couples mariés en vertu de la *Loi sur le droit de la famille* (notamment des droits et obligations liés au partage des biens, à l'entretien d'un conjoint, aux contrats de cohabitation et à la réparation de préjudices civils délictuels pour les membres d'une famille). La Commission a fondé sa recommandation sur les valeurs d'égalité, d'autonomie et de respect de la vie privée[397]. Elle soutient que la création d'un nouvel état civil préserve la signification culturelle et religieuse particulière du mariage[398]. Tout partenariat enregistré serait révocable unilatéralement moyennant un préavis à l'autre partenaire[399].

(f) Le British Columbia Law Institute (1998)

Dans son rapport intitulé *Report on Recognition of Spousal and Family Status*, le BCLI a recommandé que le gouvernement provincial adopte une loi sur les partenariats domestiques

---

[394] Commission de réforme du droit de l'Ontario, *Report on the Rights and Responsibilities of Cohabitants under the Family Law Act*, 1993. Voir les commentaires et les critiques dans Boyd, « Expanding the 'Family' in Family Law: Recent Ontario Proposals on Same Sex Relationships », 1994, 7 C.J.F.L. 545.

[395] *Ibid*, p. 53.

[396] *Ibid*, p. 54-5.

[397] *Ibid*, p. 53-6.

[398] *Ibid*, p. 54.

[399] *Ibid*, p. 54-5.

(*Domestic Partner Act)*[400]. La loi proposée permettrait à deux personnes qui ont atteint l'âge de la majorité (19 ans) de convenir d'avoir des droits et responsabilités équivalents à ceux des époux, par le biais d'une déclaration formelle. Le rapport recommande que les partenaires domestiques soient ajoutés dans les définitions de conjoint et autres termes liés dans toutes les lois de la Colombie-Britannique. L'état de partenaire serait octroyé aux couples qui vivent en union conjugale ou non, qu'ils vivent ensemble ou non. Le rapport déclare que *[Traduction]* « comme c'est le cas pour les mariages, il serait théoriquement possible, bien que très peu probable, que les personnes qui concluent un partenariat domestique ne vivent pas ensemble[401] ». Les partenaires ne pourront pas devenir partie à un autre partenariat domestique ou mariage (à moins que, dans le dernier cas, ils n'aient été séparés pendant plus d'une année et que la séparation soit envisagée comme étant permanente). Le partenariat pourrait être aboli par une entente de séparation ou par la séparation effective pendant plus d'une année, dans l'intention que cette séparation soit permanente[402].

À l'instar de la Commission de réforme du droit de l'Ontario, le BCLI a invoqué les valeurs de l'autonomie, du respect de la vie privée et de la non-discrimination pour défendre ses recommandations[403]. Pour protéger la valeur du respect de la vie privée, les partenaires pourraient choisir de ne pas enregistrer leur déclaration de partenariat, auquel cas il conserverait une importance juridique connue d'eux seuls tout au long de leur vie, mais l'importance serait limitée devant des tierces parties[404].

---

[400] British Columbia Law Institute, *Report on Recognition of Spousal and Family Status*, Vancouver, British Columbia Law Insitute, 1998, p. 11-12. Le rapport est accessible en ligne à l'adresse <http://www.lawreform.gov.bc.ca>. Voir aussi Thomas Anderson, « Comment on the *Report of the British Columbia Law Institute on Recognition of Spousal and Family Status* », in *Domestic Partnership Conference Papers* 87, Queen's University, 1999.

[401] *Ibid*, p. 12.

[402] *Ibid*, p. 96.

[403] *Ibid*, p. 5-8.

[404] *Ibid*. at 95.

2. Le cadre législatif du fédéral

La définition de conjoint de fait qui figurera dans la grande majorité des lois fédérales après l'adoption du projet de loi C-23 exige que les conjoints aient vécu ensemble dans une relation conjugale pendant une année. On pourrait répliquer que la période de cohabitation prescrite supprime la nécessité d'envisager d'adopter un régime de partenariat domestique au fédéral, étant donné que les couples qui cohabitent dans une relation conjugale seront visés par toutes les lois fédérales après une année seulement. Les autorités qui ont adopté ou qui envisagent d'adopter des régimes de partenariat domestique ne confèrent pas aux couples homosexuels les mêmes droits et obligations qui leur seront octroyés après l'adoption du projet de loi C-23.

Certes, la nécessité d'adopter un régime de partenariat domestique à l'échelon fédéral sera beaucoup moins impérieuse après l'adoption du projet de loi C-23. Néanmoins, si on compare le fonctionnement et la portée des définitions de conjoint de fait avec la portée et le fonctionnement potentiel du régime de partenariat domestique, il apparaît clairement que ce dernier offre un certain nombre d'avantages.

Premièrement, une loi sur les régimes de partenariat domestique favoriserait l'accès à l'égalité et à l'autonomie pour les cohabitants qui ne vivent pas une relation conjugale, en leur donnant la possibilité d'exercer leur option sur les avantages conférés aux époux et aux conjoints de fait, dont ils sont privés actuellement. Un autre moyen efficace qui permettrait de tenir compte des intérêts des cohabitants non conjugaux serait d'édicter les incidences juridiques associées à leur relation, en adoptant des définitions législatives qui s'appliqueraient à un nombre plus grand de rapports entre adultes qui sont caractérisées par l'interdépendance économique et affective, dont nous discuterons plus en détail ci-après. Étant donné la diversité des relations non conjugales, et étant donné notre manque de connaissances sur le plan des besoins et des attentes qu'elles engendrent, il est probable que les gouvernements continueront de faire montre de la plus grande prudence avant d'assortir ces relations de conséquences juridiques. Précisément parce que l'enregistrement des partenaires domestiques serait fondé sur une décision mutuelle et volontaire

d'assumer des conséquences juridiques, on évite une grande partie des difficultés et des incertitudes qui caractérisent les statuts juridiques attribués.

Deuxièmement, la possibilité d'enregistrer un partenariat domestique serait la bienvenue même pour les couples non mariés qui vivent une relation conjugale. Après une année de vie commune, ces couples sont dorénavant automatiquement visés par la définition de conjoint de fait dans la grande majorité des lois fédérales s'appliquant aux couples mariés. Néanmoins, la possibilité d'enregistrer l'union favoriserait le droit à l'autonomie et à la vie privée de ces couples, en leur permettant d'exprimer leur engagement publiquement, en plus de favoriser la protection de leurs attentes raisonnables.

L'un des désavantages de l'état de conjoint de fait est qu'il est imposé de façon non volontaire, sans déclaration formelle d'engagement, hormis le fait de vivre ensemble. La possibilité d'officialiser une relation par le biais d'une déclaration d'engagement publique ne devrait pas être sous-estimée. Elle donne aux partenaires et à leur relation une plus grande visibilité publique, la possibilité d'être mieux acceptés et d'assumer des responsabilités, des caractéristiques qui manquent à l'état de conjoint de fait. Nombre d'événements surviennent dans les communautés – de l'événement anodin et courant de reconnaissance à la célébration d'anniversaires – qui contribuent à réaffirmer l'acceptation et le support de la communauté face aux unions formelles. Les régimes d'enregistrement s'avèrent donc préférables à l'attribution d'un statut pour favoriser l'engagement affectif à l'intérieur d'une relation domestique.

Par surcroît, la définition des partenariats de fait n'a pas une application automatique. Elle oblige les juristes à interpréter les prescriptions sur la durée de la cohabitation et la présence ou l'absence d'une relation conjugale. L'administration de ces éléments de la définition de conjoint de fait donnera inévitablement lieu à des incertitudes et à des enquêtes par intrusion dans la vie des

conjoints, des méthodes qui deviendront une partie intégrante du régime législatif fédéral, comme ce fut le cas pour les lois provinciales[405].

Au contraire, les partenariats enregistrés entrent en vigueur immédiatement et de façon volontaire, au moment choisi consciemment par les partenaires eux-mêmes. Il ne subsiste aucune incertitude quant à leur situation juridique, ce qui élimine la nécessité de s'immiscer dans la vie privée des gens afin de déterminer si des conjoints vivent d'une façon qui correspond aux définitions des relations employées dans les lois. Ces caractéristiques des partenariats enregistrés favorisent et mettent de l'avant la valeur du droit à l'égalité parce qu'elles confèrent aux conjoints les mêmes avantages que le mariage confère aux couples hétérosexuels. Ces caractéristiques favorisent aussi l'autonomie et la sécurité, dans une mesure plus large que ne le fait l'état de conjoint de fait. Un partenariat enregistré permettrait aux conjoints de choisir un ensemble de droits et d'obligations juridiques plus sûr, qui correspond aux aspirations et aux attentes raisonnables de chacun des partenaires qui s'enregistrent[406].

Pour toutes ces raisons, le gouvernement fédéral devrait adopter un régime de partenariat domestique enregistré accessible à tous les couples dont les membres sont âgés de 18 ans au moins et qui ne sont ni mariés ni partie à un autre partenariat enregistré. Le statut de partenaire domestique enregistré devrait être ajouté aux statuts d'époux et de conjoint de fait. L'enregistrement d'un partenariat domestique témoignerait de l'engagement des partenaires l'un envers l'autre et leur conférerait des droits et obligations de façon immédiate en vertu des lois du fédéral. Il ne devrait exister aucune différence entre le statut juridique des couples mariés et celui des partenaires domestiques enregistrés. On devrait préférer le principe de l'égalité retenu dans le projet de loi du

---

[405] Voir Gavigan, « Legal Forms, Family Forms, Gendered Norms: What is a Spouse? », 1999, 14 C.J.L.S. 127; Cossman et Ryder, *Gay, Lesbian and Unmarried Couples and the Family Law Act: Accommodating a Diversity of Family Forms*, Commission de réforme du droit de l'Ontario, 1993, p. 80 (*[Traduction]* L'exigence liée au caractère conjugal entraîne des enquêtes inutiles et de mauvais goût dans les détails de la vie intime des conjoints, y compris leurs habitudes sociales et sexuelles. »). Voir plus loin, note 429.

[406] Une description similaire des avantages des partenariats enregistrés est donnée dans Thomas Anderson, « Comment on the Report of the BCLI on Recognition of Spousal and Family Status », *Domestic Partnerships Conference Papers*, Queen's University, 1999, p. 96.

Vermont au caractère discriminatoire des lois européennes et de la loi hawaïenne sur les bénéficiaires réciproques. L'interdiction frappant la discrimination fondée sur l'état matrimonial et l'orientation sexuelle, prescrite à l'article 15 de la Charte, rendrait toute différence de traitement non constitutionnelle, du fait qu'on ne pourrait trouver aucune différence pertinente dans la nature qualitative des relations de partenariat et celle des relations maritales.

La compétence limitée du fédéral risque d'empêcher toute incidence immédiate ou directe de la reconnaissance du statut de partenaire enregistré sur les lois provinciales. Les partenaires enregistrés resteraient non reconnus (ils seraient reconnus à titre de conjoints de fait s'ils satisfont aux exigences liées à la cohabitation et au lien conjugal) par les lois provinciales en matière de droits et responsabilités des membres des familles, tant que ces lois n'auront pas été modifiées pour tenir compte de ce nouvel état civil. Cet écart entre les définitions des relations dans les lois fédérales et provinciales serait malheureux et il entraînerait des difficultés. Le mieux serait que les gouvernements fédéral et provinciaux harmonisent leurs actions. Cependant, à défaut d'une entente fédérale-provinciale, les avantages du leadership fédéral à ce sujet font contrepoids aux désavantages entraînés par le manque d'uniformité entre les définitions des relations adoptées au fédéral et au provincial. Les mêmes problèmes se posent pour les personnes qui sont actuellement reconnues comme conjoints de fait dans les lois fédérales. Ainsi, des couples homosexuels qui sont visés par la définition de conjoint de fait dans les lois fédérales ne sont pas reconnus dans certaines lois provinciales. Mais cette difficulté n'a pas empêché le gouvernement fédéral d'aller de l'avant avec le projet de loi C-23, et il ne devrait pas non plus céder aux luttes sur le partage de la compétence et aller de l'avant avec son régime de partenariat enregistré.

Aucune raison de force majeure ne limite l'adoption d'un régime de partenariat enregistré à l'intention des couples homosexuels, des couples qui vivent dans une union conjugale, ou même des couples qui cohabitent. La valeur de l'autonomie suppose que le choix d'un état civil ne devrait être limité qu'en cas de force majeure. Les données provenant des Pays-Bas nous indiquent qu'un nombre considérable de couples hétérosexuels ont choisi de s'enregistrer à titre de partenaires au

lieu de se marier[407], et que 62 p. 100 des couples homosexuels enregistrés préféreraient se marier s'ils avaient ce choix[408]. On ne devrait pas s'étonner que la signification accordée à l'institution du mariage et au partenariat domestique varie d'une personne à l'autre. Le mariage a des racines historiques et religieuses très profondes, alors que le partenariat domestique est un produit des aspirations profanes des démocraties libérales contemporaines. Idéalement, les individus qui souhaitent officialiser la relation adulte qui compte le plus à leurs yeux devraient avoir la liberté de choisir l'état civil qui est assorti des significations et des conséquences juridiques qui conviennent le mieux à leurs croyances, attitudes et aspirations. De plus, le principe de l'égalité s'oppose à la création d'un nouveau statut juridique défini sur la base d'un motif de discrimination interdit.

L'adoption d'une loi sur les partenariats domestiques au fédéral contribuerait grandement à la promotion des valeurs de soins et d'engagement, d'égalité, d'autonomie, de respect de la vie privée et de sécurité qui doivent orienter la réglementation des rapports personnels entre adultes par l'État. Les couples enregistrés seraient à même de déclarer publiquement leur engagement, d'officialiser leur relation et d'assumer librement tous les droits et obligations juridiques qui sont actuellement octroyés aux maris, aux épouses et aux conjoints de fait. Cependant, un régime d'enregistrement de partenariat domestique ne comble pas l'ensemble des besoins des personnes qui vivent ensemble à l'intérieur d'une relation de soins et d'engagement. Pour diverses raisons, tout comme de nombreux couples hétérosexuels qui cohabitent choisissent de ne pas se marier, certaines personnes qui vivent ensemble une relation de soins et d'engagement décideront de ne pas s'enregistrer à titre de partenaires domestiques. Même si les mécanismes de protection de la vie privée sont enchâssés dans la nouvelle loi, dans le sillage des recommandations du BCLI, certains couples hésiteront à donner à leur relation une vitrine plus large que ne l'exige la définition de

---

[407] Martha Bailey souligne que, dans les 10 mois qui ont suivi l'adoption de la nouvelle loi, environ le tiers des 3 996 inscrits étaient des couples hétérosexuels. Bailey, « Private International Law Issues Relating to Registered Partnerships: A Canadian Perspective », in *Domestic Partnership Conference Papers*, Queen's University, 1999, p. 276. Voir aussi Forder, « Models of Domestic Partnership Laws: The Field of Choice », ci-dessus note 374, p. 61-2.

conjoint de fait. De plus, comme le soulignent McCarthy et Radbord, *[Traduction]* « un régime de partenariat domestique enregistré complet qui serait exempt de mécanismes d'exécution implicites en cas de défaut d'enregistrement n'offre aucun recours à des époux vulnérables qui n'avaient pas les connaissances ou la capacité nécessaires pour protéger leurs intérêts[409] ». Autrement dit, les régimes de partenariat enregistré sont « trop limitatifs » parce qu'ils ne satisfont pas aux besoins de toutes les personnes qui vivent une relation de soins et d'engagement. Par conséquent, pour inscrire les valeurs de l'égalité et de la sécurité dans la réglementation des relations domestiques qui sont caractérisées par la prestation de soins et l'engagement, l'État doit envisager d'attribuer ou d'imposer un statut juridique à des personnes qui vivent ensemble à l'extérieur des liens du mariage ou d'un partenariat enregistré. Parallèlement, le gouvernement devra se garder de s'ingérer indûment dans la vie privée ou de porter atteinte au droit à l'autonomie des couples non mariés et non enregistrés. Après l'adoption de la *Loi sur la modernisation de certains régimes d'avantages et d'obligations*, le gouvernement fédéral ajoutera les conjoints de fait à la grande majorité des lois fédérales. Ainsi, un « régime d'exécution implicite » sera déjà en place à l'intention des couples non mariés ou non enregistrés qui entretiennent un lien conjugal. Dans la section qui suit, nous examinerons la pertinence de la définition actuelle de conjoint de fait et de termes liés dans les lois fédérales, et nous expliquerons pourquoi nous estimons que le gouvernement devrait envisager d'étendre encore les définitions pour tenir compte des relations domestiques non conjugales qui sont caractérisées par la prestation de soins et l'engagement.

---

[408] Voir Ministère de la Justice des Pays-Bas, Centre de recherches et de documentation scientifique, [traduction] Partenariat enregistré dans les Pays-Bas : Bref aperçu, 1999, p. 22, cité dans Bala, « Alternatives for Extending Spousal Status in Canada », note 4 (document de travail publié en novembre 1999, soumis au Can. J. Fam. L.).

[409] McCarthy et Radbord, ci-dessus note 368, p. 123. Voir aussi Cossman et Ryder, ci-dessus note 405, p. 56; Commission de réforme du droit de l'Ontario, *Report on the Rights and Responsibilities of Cohabitants under the Family Law Act*, 1993, p. 56; Ryder, « Becoming Spouses: The Rights of Lesbian and Gay Couples », in Barreau du Haut-Canada, *Special Lectures 1993 – Family Law: Roles, Fairness and Equality* 399, Toronto, Carswell, 1993, p. 440 ([*Traduction*] « Les relations, qu'elles soient homosexuelles ou non, évoluent progressivement vers un partenariat d'interdépendance affective et économique, souvent sans que les partenaires n'aient réfléchi aux conséquences juridiques, ou encore ils s'attendent à la loi imposer un règlement équitable de leurs affaires si la relation est rompue. »).

C. L'état attribué ou imposé de conjoint ou lié à la situation relationnelle

1. L'état attribué de conjoint ou de partenaire

(a) Les définitions actuelles

Actuellement, avant l'adoption attendue de la *Loi sur la modernisation de certains régimes d'avantages et d'obligations*, les lois du fédéral en matière de pensions et d'impôt comprennent des dispositions sur l'état de conjoint imposé ou attribué. Ces définitions comportent en règle générale des exigences liées au lieu de résidence, à la durée de la relation et à son caractère conjugal. Ainsi, dans la *Loi sur la sécurité de la vieillesse*, « est assimilé au conjoint la personne de sexe opposé qui vit avec une autre personne depuis au moins un an, pourvu que les deux se soient publiquement présentés comme mari et femme[410] .» De même, la *Loi sur les normes de prestation de retraite* définit le conjoint comme suit : « personne de sexe opposé qui [...] vit depuis au moins un an avec le participant actuel ou ancien dans une situation assimilable à une union conjugale[411]. » La durée de résidence prescrite dans les définitions de conjoint de fait a été réduite peu à peu dans les lois fédérales – jusqu'à la durée prescrite dans toutes les lois en vigueur, soit un an[412]. La définition de conjoint est aussi restreinte aux couples de sexe opposé.

Le projet de loi C-23 remplacera les définitions de l'état de conjoint attribué par une définition uniforme. L'approche adoptée par le projet de loi fait de toute personne qui cohabite avec une autre personne dans une relation conjugale pendant au moins une année un « conjoint de fait ». Plus important encore, la nouvelle définition élimine la restriction liée au sexe opposé et englobe donc dans l'état de « conjoint de fait » les couples homosexuels. La définition conserve les exigences liées à la corésidence et à la période de une année. La définition conserve aussi l'exigence liée au caractère conjugal, sans toutefois définir ce que désigne la notion de relation « conjugale ». Par

---

[410] Article 2, *Loi sur la sécurité de la vieillesse*.

[411] Paragraphe 2(1), *Loi sur les normes de prestation de retraite*.

conséquent, c'est un aspect qui continuera d'être interprété par la jurisprudence. Hormis la suppression de l'exigence liée au sexe opposé, la définition des conjoints de fait est la même que celle qu'on utilisait auparavant dans les lois sur la pension et sur l'impôt au fédéral.

La jurisprudence fait état de diverses approches qui ont été utilisées pour interpréter le critère de la cohabitation et le caractère conjugal d'une relation. L'une des ces approches donne la prépondérance à la relation économique entre les parties et cherche à déterminer s'il existe une relation de dépendance économique[413]. L'autre approche, qui est la plus courante, vise à déterminer si la relation équivaut à un mariage sur le plan fonctionnel. Dans *Re Feehan et Attwells*, une cour de comté de l'Ontario a tranché que le terme *[Traduction] cohabiter* signifiait « vivre ensemble à l'intérieur d'une relation assimilable au mariage et à l'extérieur des liens du mariage[414] », une approche qui a été confirmée par la suite par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Sanderson c. Russell*[415]. Cette approche a exigé des tribunaux qu'ils déterminent les aspects de base et les fonctions d'une relation maritale, avant de déterminer si la relation en cause pouvait être assimilée à une relation maritale dans une mesure suffisante. Dans cette approche, la relation économique entretenue entre les parties est considérée comme un facteur parmi d'autres à prendre en compte, y compris le partage d'un logement, les liens sexuels et personnels, les services domestiques, les activités sociales et la présence d'enfants[416].

---

[412] Voir l'annexe A pour un examen détaillé de l'évolution de la définition des conjoints de fait dans les lois fédérales.

[413] Voir *Stoikiewicz c. Filas*, 1978, 7 R.F.L. (2d) 366 (Ont. U.F.Ct), 369-370, dans laquelle on soutient que [T*raduction*] « les personnes non mariées ne peuvent être réputées des cohabitants [...] à moins que l'on ne détermine que leur relation est telle qu'elles ont assumé l'obligation de subvenir aux besoins de l'autre et de lui fournir des soins, comme l'auraient fait des époux ». Cette approche a fait l'objet de nombreuses critiques. Dans *Armstrong c. Thompson* (1979) 23 O.R. (2d) 421 (S.Ct.), la Cour soutient, à 423 : « [*traduction*] Le fait d'invoquer que, du fait que l'épouse dépendante travaillait à l'extérieur de la maison, elle possédait son propre compte de banque et dépensait son propre argent ne constitue pas à mes yeux un motif pour lui refuser le droit [au soutien du conjoint] aux yeux de la Loi. Cette affirmation dépasse les faits singuliers énoncés dans *Stoikiewicz*. »

[414] (1979) 24 R.O. (2d) 248 (Co.Ct.).

[415] (1979) 24 R.O. (2d) 429 (C.A.). Voir aussi *Jansen c. Montgomery*, (1983) 30 R.F.L.(2d) 332 (N.S.Co.Ct.), et *Aktary c. Dobroslavic* (1983) 48 B.C.L.R. 26 at 34 (L.C.).

[416] *Molodowich c. Penttinen* (1980), 17 R.F.L.(2d) 376. Une approche similaire a été adoptée par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans *Gostlin c. Kergin* (1986) 1 R.F.L.(3d) 448. Le juge adjoint Lambert a déclaré qu'un homme et une femme ne devraient être considérés comme des conjoints que s'ils ont volontairement assumé des obligations mutuelles. Il énonce au paragraphe 453 une série de questions pour vérifier si c'était le cas dans l'affaire en cause : [*traduction]* « Les conjoints parlaient-ils d'eux-mêmes, quand ils s'adressaient à des amis, comme s'ils étaient mari et

Ces deux approches d'interprétation des notions de cohabitation et de conjugalité ont été critiquées. Comme nous l'avons dit auparavant, l'approche axée sur l'établissement de la dépendance économique repose sur un stéréotype du mariage qui en fait une relation d'inégalité et de dépendance[417]. Cette approche, qui définit la relation des conjoints cohabitants en termes de dépendance économique de la femme, semble contredire le modèle du partenariat qui est la base d'une relation conjugale, modèle qui est de plus en plus présent en droit de la famille. Certes, la relation économique constitue une importante dimension d'une relation, mais l'accent devrait être mis sur l'interdépendance et l'égalité plutôt que sur la dépendance[418]. Il est possible de modifier quelque peu le concept à la base de ce modèle pour en faire un modèle d'interdépendance économique plutôt que de dépendance économique. À maints égards, l'accent placé sur la dépendance économique reflète simplement le traitement accordé au soutien du conjoint à cette époque. Qui plus est, dans *Stoikiewicz*, le tribunal a bel et bien parlé d'obligations mutuelles (en se demandant si les individus en cause « ont assumé l'obligation de subvenir aux besoins de l'autre et de lui fournir des soins, comme l'auraient fait des époux[419] »). On pourrait mettre le modèle à jour afin qu'il intègre les changements qu'ont subis les notions de soutien au conjoint et d'obligations familiales en général après l'arrêt *Mooge*, dans lequel l'accent est mis sur l'interdépendance économique. Un nouveau modèle d'évaluation des liens d'interdépendance économique ferait de l'aspect économique le principal facteur pour déterminer l'existence d'une relation conjugale – les conjoints vivaient-ils dans une relation d'interdépendance économique ou un partenariat économique? Cette approche comporte cependant des risques : il est fort dangereux de mettre

---

femme, ou époux, ou d'une façon équivalente qui témoignait d'un engagement à long terme? Partagaient-ils les droits juridiques associés à leurs locaux d'habitation? Partagaient-ils des biens? Partagaient-ils leurs vacances? Bref, que partagaient-ils dans leur vie? Et, sans doute le plus important de tout, l'un d'eux avait-il renoncé à son indépendance financière pour devenir économiquement dépendant de l'autre, aux termes d'une entente mutuelle? ». Cette approche permet d'examiner un ensemble d'aspects fonctionnels de la relation, mais elle continue d'accorder la primauté à l'existence de la dépendance économique.

[417] B. Cossman et B. Ryder, ci-dessus note 405, p. 80.

[418] *Ibid.*

[419] *Stoikiewicz*, ci-dessus note 413, 370.

l'accent sur l'aspect économique et de laisser de côté d'autres facteurs qui contribuent à l'épanouissement d'une relation conjugale.

L'approche fonctionnelle – qui tient compte de nombreuses caractéristiques des relations conjugales – a aussi été critiquée, principalement parce que tous les types de relations sont outrageusement évalués en fonction d'un modèle idéalisé de relation matrimoniale[420]. Cette approche comporte le risque sérieux qu'un seul modèle de mariage soit reconnu. Comme nous l'avons déjà dit, *[Traduction]* « l'approche fonctionnelle idéalisée repose sur une vision monolithique et mythique de la relation maritale, en regard de laquelle toutes les autres relations sont évaluées[421] ». De plus, le recours à une approche fonctionnelle peut aussi inciter les tribunaux à *[Traduction]* « effectuer des enquêtes sur les détails intimes des relations, ce qui constituerait une invasion indue de la vie privée[422] ». Parallèlement, il apparaît difficile d'éviter toute définition fonctionnelle de conjoint si une loi attribue un statut de conjoint. Il faut déterminer les critères de base pour distinguer les relations qui sont visées par les lois et celles qui ne le sont pas. Après tout, c'est la reconnaissance des similarités fonctionnelles entre les relations qui a conduit à l'élargissement continu des droits et responsabilités aux couples cohabitants. Une approche fonctionnelle peut reconnaître les différentes dimensions et fonctions de la vie de famille, sans qu'il soit nécessaire d'exiger que toutes les relations correspondent exactement à la norme.

Dans *M. c. H.*, la Cour suprême du Canada a adopté, sans trop de considération, l'approche fonctionnelle pour déterminer le caractère conjugal de la relation en cause. Plus particulièrement,le juge Cory décrit l'approche utilisée par la Cour de district de l'Ontario dans l'affaire *Molodowich* c. *Penttinen* en 1980 comme suit : « elle énonce les caractéristiques généralement acceptées de

---

[420] Commission de réforme du droit de l'Ontario, *Report on the Rights and Responsibilities of Cohabitants*, ci-dessus note 409, p. 62.

[421] Cossman et Ryder, *ci-dessus* note 405, p. 78.

[422] CRDO, ci-dessus note 409, p. 62.

l'union conjugale[423], soit le partage d'un toit, les rapports personnels et sexuels, les services, les activités sociales, le soutien financier, les enfants et aussi l'image sociétale du couple[424]. » La Cour suprême tient compte des critiques à l'égard de cette approche fonctionnelle de la famille quand elle énonce que ces dimensions sont présentes à différents degrés et qu'il n'est pas nécessaire qu'un couple réponde à tous les critères énoncés pour que le caractère conjugal de leur relation soit reconnu. « Pour être visés par la définition, ni les couples de sexe différent ni les couples de même sexe n'ont besoin de se conformer parfaitement au modèle matrimonial traditionnel afin de prouver que leur union est 'conjugale[425]'. » La Cour suprême soutient qu'on pourrait considérer qu'un couple hétérosexuel « comme formant une union conjugale, même sans enfants ni relations sexuelles[426] ».

> [L]e poids à accorder aux divers éléments ou facteurs qui doivent être pris en considération pour déterminer si un couple de sexe différent forme une union conjugale variera grandement, presque à l'infini. Cela doit s'appliquer aussi aux couples de même sexe[427].

Selon la Cour, il faut utiliser une approche « souple » pour déterminer le caractère conjugal d'une relation, étant donné que « les rapports dans les couples varient beaucoup[428] ».

(b) Critique des définitions en vigueur

On pourrait formuler de nombreuses critiques à l'endroit des définitions actuelles du statut de conjoint attribué. Avant tout, les critères prédominants afférents à la cohabitation et au caractère conjugal manquent de clarté. Depuis le jugement *M. c. H.*, l'évaluation du caractère conjugal de la relation fait appel aux différents facteurs énoncés dans l'arrêt *Molodowich*, qui, aux dires de la Cour,

---

[423] Bien que l'affaire *M. c. H.*, à l'instar de *Molodowich c. Penttinen* (1980), 17 R.F.L.(2d) 376, remette en cause la définition de conjoint aux termes de l'article 22 de la *Loi sur le droit de la famille* de l'Ontario, c'est la seule instance qui a amené la Cour suprême à livrer ses commentaires sur le caractère conjugal d'une relation.

[424] *M. c. H., ci-dessus* note 79 au par. 59, citant *Molodowich, ci-dessus* note 423.

[425] *Ibid.*

[426] *Ibid*, par. 60. Voir aussi *Richardson c. Richardson*, [1990] N.B.J. n° 423 (C.A.) ([*Traduction*] « Les parties peuvent, pour toutes sortes de raisons, notamment l'âge, la maladie ou l'indifférence, choisir de ne pas avoir de rapports sexuels, et de continuer de vivre ensemble et de se présenter comme mari et femme par ailleurs. Pour cette raison, j'estime que le juge de première instance a à tort désigné les rapports sexuels entre les parties comme étant un facteur déterminant du caractère conjugal d'une relation. »).

[427] *Ibid.*

[428] *Ibid.*

« varient grandement, presque à l'infini[429] ». La Cour suprême a donné très peu d'orientations en ce qui a trait à l'évaluation du caractère unique – s'il existe – d'une relation conjugale. Combien de facteurs doivent être remplis pour que des personnes soient déclarées des conjoints? Certains facteurs sont-ils plus importants que d'autres? La Cour s'est contentée de mettre l'accent sur la souplesse et la diversité. De fait, la Cour a affirmé qu'une relation conjugale existait même en l'absence de rapports sexuels, qui constituent pourtant, en termes populaires, l'élément central sinon le seul pour déclarer le caractère conjugal d'une relation.

D'excellentes raisons nous empêchent d'accorder aux rapports sexuels la primauté parmi les facteurs déterminants de l'admissibilité à des droits et responsabilités. La considération des rapports sexuels dans la définition entraîne inévitablement des incursions très graves dans la vie privée. En outre, la présence ou l'absence de rapports sexuels n'est pas en soi pertinente à l'atteinte d'un objectif légitime de l'État. La sexualité constitue un très piètre indicateur de l'admissibilité d'un couple à divers régimes de droits et de responsabilités du fédéral. Il s'agit d'un critère à la fois trop large et trop limitatif. De nombreux couples qui ont des rapports sexuels n'entretiennent pas une relation économique étroite. À l'inverse, de nombreux couples qui n'ont aucun lien sexuel peuvent être engagés dans une relation d'interdépendance économique et affective. Cela étant dit, si on admet que l'existence des rapports sexuels ne peut être considérée comme un facteur déterminant du caractère conjugal d'une relation, l'exclusion de nombreux modèles de couples non conjugaux devient de plus en plus difficile à justifier.

Après le jugement *M. c. H.*, on constate un très grand flou en ce qui a trait à la signification de « caractère conjugal ». L'approche de la Cour, bien qu'elle présente une amélioration par rapport à l'approche fonctionnelle qui tient mordicus à la norme idéalisée du mariage, a sacrifié la précision et la prévisibilité à la souplesse et à la diversité. L'approche de la conjugalité apparaît dorénavant comme une approche du type « je le saurai quand je le verrai ». Quand on étend la notion de

---

[429] *Ibid.*

conjugalité à des relations qui ne mettent en cause aucun rapport sexuel, la définition de conjoint qui en découle atténue la distinction que l'on faisait auparavant entre les relations conjugales et les relations non conjugales. Bien que la définition de conjoint n'englobe pas précisément les relations entre des frères et des soeurs adultes, ou entre des enfants adultes et leurs parents, il devient plus difficile de justifier l'exclusion de ces relations. Elles peuvent être caractérisées par le lieu de résidence conjoint, l'intimité affective et l'interdépendance économique. L'un des partenaires peut fournir des services domestiques à l'autre. L'un peut être entièrement dépendant économiquement de l'autre. S'ils ne pourraient jamais se présenter comme conjoints, la relation entre ces personnes est caractérisée par plusieurs des aspects de la vie de famille qui ouvrent droit à des droits et responsabilités juridiques.

On peut s'interroger par ailleurs sur le fait que la définition de la conjugalité n'a pas une application automatique. Comme nous l'avons déjà mentionné, elle exige une interprétation de la part des juristes. L'administration de la définition peut exiger une enquête détaillée et indiscrète dans la vie des personnes en cause. La définition fonctionnelle de la conjugalité, telle qu'elle a été adoptée après le jugement *M* c. *H.*, exige encore que les juristes tiennent compte des détails les plus intimes de la vie des gens, y compris leurs rapports sexuels et émotifs. Une telle investigation représente une intrusion importante dans la vie privée. On pourrait même aller jusqu'à dire que les personnes qui demandent des avantages au gouvernement doivent être prêtes à compromettre leur vie privée. Cependant, le gouvernement utilise les mêmes procédures d'intrusion pour imposer des obligations. Autrement dit, ce n'est pas seulement le choix qu'il faut faire de soumettre sa relation et de se soumettre soi-même au regard scrutateur du gouvernement pour obtenir d'éventuels bénéfices qui est en cause – souvent, l'individu n'a pas même ce choix.

(c) L'évolution vers une nouvelle définition des états attribués

La définition actuelle de l'état de conjoint attribué manque de clarté, demeure insuffisamment inclusive compte tenu de la diversité des relations qui peuvent justifier la protection

du gouvernement, en plus de comporter des risques d'intrusion dans la vie privée des gens. On pourrait trouver une nouvelle définition de la cohabitation ou du caractère conjugal d'une relation. Si ce critère doit continuer de comprendre une composante fonctionnelle, il serait possible de mieux tenir compte des dimensions particulières des relations personnelles qui doivent être reconnues juridiquement et ouvrir droit à des droits et responsabilités juridiques. À notre avis, deux facteurs ressortent plus particulièrement : l'interdépendance économique et l'intimité affective. Comme nous l'avons mentionné ci-dessus :

> *[Traduction]*
> Le mariage de l'intimité affective et de l'alliance économique est à la source de la très grande vulnérabilité des conjoints aux conséquences douloureuses d'une rupture qui survient après une longue union. L'intimité affective est fondée sur la confiance, qui empêche les partenaires d'envisager sérieusement la possibilité de pertes économiques à l'éclatement de la relation. Or, le degré élevé d'interdépendance économique peut engendrer un degré élevé de vulnérabilité économique[430].

Dans notre étude sur les définitions de conjoint qui sont utilisées dans le droit de la famille en Ontario, nous avons déjà recommandé la modification de la définition de cohabitation aux fins de l'attribution de l'état de conjoint. Nous recommandons que soient inclus dans la définition de conjoint tous les couples qui ont vécu ensemble une relation qui revêt un caractère primordial aux yeux des deux personnes. Nous avons aussi recommandé la définition suivante de la notion de vie commune : le fait de vivre ensemble à l'intérieur d'un partenariat économique, que ce soit à l'intérieur ou à l'extérieur des liens du mariage[431]. La Commission de réforme du droit de l'Ontario a soutenu que cette définition posait problème. *[Traduction]* « Premièrement, la signification de l'expression *partenariat économique* n'est pas claire. Il pourrait s'avérer difficile de démontrer à un tribunal qu'un tel partenariat a existé. Deuxièmement, même si on ajoute « dans une relation de prime importance aux yeux des deux personnes », la définition proposée pourrait s'appliquer à beaucoup de relations qui sont du ressort de la *Loi sur le droit de la famille*. Ainsi, on pourrait

---

[430] Cossman et Ryder, ci-dessus note 405, p. xx.

[431] *Ibid*, p. 83.

concevoir qu'elle s'appliquerait aussi bien aux partenariats d'affaires qu'aux relations entre des parents et leurs enfants, ou entre des amis[432]. »

Nous croyons toujours que l'approche générale qui donne la préséance à l'intimité affective et à l'interdépendance économique est la plus indiquée. Premièrement, nous ne croyons pas qu'il soit plus difficile d'établir l'existence d'un partenariat économique ou d'une relation d'interdépendance économique que d'établir s'il existe une relation économique selon l'approche actuelle de la conjugalité. Le critère utilisé dans *Molodowich* fait appel à un examen de la relation financière entre les parties qui tient compte des biens nécessaires de la vie, des modalités relatives à l'acquisition et à la propriété des biens, et de toute entente financière spéciale convenue entre les parties. Elle comprend en outre un examen de tous les services domestiques fournis par l'une des parties. Dans les deux cas, il s'agit de facteurs qui visent à déterminer l'existence d'une relation de partenariat économique ou d'interdépendance économique.

Toutefois, il faut avouer que la CRDO a raison de s'inquiéter du fait que la portée de la définition dépassera la notion traditionnelle de couples « conjugaux ». Nous ne sommes pas d'accord pour que la définition s'applique aux partenariats d'affaires. Cependant, l'intimité affective et l'interdépendance économique pourraient être appliquées à un éventail très large de rapports personnels entre adultes. Ces facteurs s'appliqueraient par exemple à une relation entre deux soeurs vieillissantes qui ont vécu ensemble depuis vingt ans ou à une relation entre un parent et un enfant adulte qui ont habité ensemble pendant plusieurs années. Les relations entre soeurs et frères adultes ou entre parents et enfants ne font certes pas partie du champ d'application de la définition de « conjoint ». Cependant, la nécessité d'élargir la portée de la définition devient impérative devant le fait que la distinction entre les relations conjugales et non conjugales est de plus en plus difficile à justifier. Le but des définitions élargies de conjoint était de reconnaître les relations qui sont équivalentes au mariage sur le plan fonctionnel – et par conséquent caractérisées

---

[432] Rapport de la CRDO, ci-dessus note 409, p. 62.

par le même degré d'interdépendance affective et économique. Si l'existence de rapports sexuels a été l'un des facteurs utilisés pour établir le caractère unique des relations conjugales dans l'approche fonctionnelle utilisée dans *Molodowich*, la Cour suprême a depuis énoncé très clairement que le critère de la conjugalité ne pouvait plus être associé à l'existence de ces rapports sexuels. Comme nous l'avons dit plus tôt, après le jugement *M. c. H.*, le caractère conjugal ou non conjugal d'une relation a commencé à s'étioler à l'intérieur du critère lui-même.

Il faut donc répondre à la question suivante : est-il possible ou souhaitable de formuler une nouvelle définition de *conjoint* ou de *cohabitation* qui maintiendrait la distinction entre les couples conjugaux et les couples non conjugaux? Dans l'affirmative, la question de la reconnaissance juridique des relations non conjugales serait traitée de façon distincte. Dans le cas contraire, il faudra élargir la définition du terme aux fins de l'attribution d'un état qui est fonction des rapports personnels, état qui s'appliquera aussi bien aux relations conjugales qu'aux relations non conjugales. Après l'examen de cette question, nous reviendrons à la question plus précise de la définition adéquate de ces relations.

Les modèles utilisés par d'autres gouvernements

Au moins deux autres gouvernements se sont sérieusement penchés sur la question de l'attribution d'un statut qui serait fonction du rapport entre deux personnes ainsi que sur les distinctions entre les relations conjugales et non conjugales. Nous ferons un examen bref de ces deux modèles ci-dessous.

Nouvelle-Galles du Sud

En Nouvelle-Galles du Sud, la *Property (Relationships) Legislation Amendment Act 1999* [Loi de 1999 modifiant les lois sur la propriété (rapports personnels)] propose une définition détaillée des unions de fait de même qu'une définition des rapports personnels étroits et des rapports

domestiques[433]. La loi modifie les définitions figurant dans la *De Facto Relationships Act* 1984 [Loi de 1984 sur les unions de fait]. Elle étend les droits et responsabilités conférés par divers États aux conjoints de fait et, dans certaines conditions, aux rapports personnels étroits. L'article 5 de la Loi définit les rapports domestiques comme étant [*Traduction*] « des unions de fait ou des rapports personnels étroits (autres que le mariage ou une union de fait) entre deux adultes, qu'ils soient apparentés ou non, qui vivent ensemble, et dont l'un ou l'un et l'autre fournissent à l'autre partenaire des services domestiques et des soins personnels[434] ». Le paragraphe 4(1) de la Loi définit les unions de fait comme étant « des rapports entre deux adultes (a) qui vivent ensemble en couple et qui ne sont pas mariés l'un à l'autre ou qui ne sont pas apparentés ». Le paragraphe 4(2) stipule que :

> [...] pour déterminer si deux personnes vivent une union de fait, toutes les circonstances de la relation doivent être prises en compte, y compris les questions suivantes, selon les particularités de chaque cas :
> (a) la durée de la relation
> (b) la nature et le degré de résidence commune
> (c) l'existence de rapports sexuels
> (d) le degré de dépendance ou d'interdépendance financière, et toute entente de soutien financier entre les deux parties
> (e) la propriété, l'utilisation et l'acquisition de biens
> (f) le degré d'engagement mutuel envers une vie commune
> (g) le soin et le soutien des enfants
> (h) l'exécution de tâches domestiques
> (i) la réputation et les aspects publics de la relation.

Le paragraphe 4(3) stipule expressément que « aucune preuve liée à l'un des aspects énoncés à l'alinéa 2(a)-i), ou liée à un agencement de ces aspects n'est nécessaire pour démontrer l'existence d'une union de fait. Si un tribunal veut déterminer l'existence réelle de la relation, il est habilité à enquêter sur ces aspects et à leur attribuer le poids jugé nécessaire selon les circonstances particulières du cas ».

---

[433] *Property (Relationships) Legislation Amendment Act* 1999, n° 4.

[434] Dans l'annexe 1, paragraphe 5(2) de la Loi, il est stipulé que : [*Traduction*] « Il est réputé ne pas y avoir de rapport personnel étroit entre deux personnes si l'une des deux fournit à l'autre des services domestiques et des soins personnels : (a) contre rémunération ou (b) pour le compte d'une autre personne ou d'une organisation. »

La Loi maintient donc la distinction entre les unions de fait et les rapports personnels étroits, bien que les deux types de relations soient considérés dans l'optique plus large des relations domestiques. Une union de fait peut être vue comme correspondant à la définition de l'état de conjoint attribué – elle est formée par des non mariés qui vivent ensemble dans une union de fait ou conjugale, bien qu'on évite très prudemment ce langage. La Loi fournit une définition fonctionnelle des unions de fait – en établissant le type de facteurs que les tribunaux devraient prendre en compte pour déterminer l'existence de ces relations. Parallèlement, la Loi tient compte des problèmes qui découlent d'une approche trop idéalisée, en insistant sur le fait qu'il n'est pas besoin qu'une relation remplissent tous les critères – en fait, elle peut n'en présenter aucun – pour être considérée comme une union de fait. Cette définition d'union de fait comporte une ressemblance certaine avec la définition adoptée au Canada pour les relations « conjugales » après le jugement *M. c. H.* : une approche souple et fonctionnelle qui tient compte du lieu de résidence, de l'aspect sexuel, des liens économiques, du rôle de parent, des services domestiques et des relation sociales. La Loi adoptée en Nouvelle-Galles du Sud comporte cependant l'avantage d'éviter le lourd bagage associé à la notion de conjugalité et son association quasi inévitable avec l'aspect sexuel d'une relation.

Un rapport personnel étroit, par ailleurs, peut être formé par des individus qui vivent ensemble dans une relation « non conjugale » (bien que la loi, ici encore, évite très prudemment ce terme). Il ne s'agit pas de déterminer si une relation est assimilable à un mariage, mais plutôt de voir si la relation est à l'origine de la prestation de « services domestiques et de soins personnels ». La définition est fonctionnelle dans la mesure où elle tient compte des caractéristiques particulières de la relation, mais elle peut éventuellement inclure les relations entretenues par un groupe de personnes beaucoup plus large, notamment les relations entre des parents et des enfants adultes, des frères et des soeurs adultes, de même que deux adultes non apparentés qui vivent ensemble. Les personnes qui vivent « un rapport étroit intime » sont considérées comme vivant une relation

domestique et on leur octroie un ensemble de droits et responsabilités, bien qu'ils soient plus limités que ceux qui sont conférés aux personnes qui vivent en union de fait.

Le British Columbia Law Institute (1998)

Dans son *Report on Recognition of Spousal and Family Status*, le BCLI recommande au gouvernement provincial d'adopter une *Family Status Recognition Act*,[Loi sur la reconnaissance de la situation de famille] qui définirait les relations familiales[435]. Le rapport examine dans quelle mesure la loi reconnaît actuellement ou devrait reconnaître les relations conjugales non traditionnelles ainsi que les relations familiales non traditionnelles. En ce qui a trait aux relations conjugales, le rapport recommande la reconnaissance de trois types de relations qui mettent en cause des époux ou des partenaires : les relations maritales, les partenariats domestiques[436] et « les relations stables assimilables à un mariage[437] ». Le BCLI recommande que ces trois types de relations conjugales ouvrent droit aux mêmes droits et obligations tant et aussi longtemps que la relation subsiste. Cependant, le rapport recommande certaines distinctions quant aux droits et responsabilités conférés aux parties à ces différentes relations après une rupture, du fait de la séparation ou d'un décès[438].

Le rapport recommande expressément que l'expression *relation assimilable à un mariage* soit appliquée aux couples homosexuels[439]; qu'elle ne prévoie aucune exigence quant à l'intimité sexuelle[440] et aucun critère lié à la durée[441], sauf dans des circonstances particulières définies[442].

---

[435] BCLI, *Report on Recognition of Spousal and Family Status*, ci-dessus note 400.

[436] Les recommandations du BCLI sur les partenariats domestiques sont discutées ci-dessus, à la note 400-404.

[437] British Columbia Law Institute, avant-projet de loi *Family Status Recognition Act*, article 1, ci-dessus note 400.

[438] Les personnes qui vivent dans une relation assimilable au mariage ne seraient pas traitées de la même façon que les conjoints qui ont volontairement demandé l'état de conjoint (par le biais du mariage ou d'un partenariat domestique). Elles auraient le droit de faire une demande de pension alimentaire, de partage des biens en vertu de l'avant-projet de loi *Family Relations Act* (mais elles n'auraient aucun droit de propriété automatique); ainsi que de demander leur part successorale en vertu de la Wills Variation Act (ce droit ne serait pas automatique).

[439] *Ibid.*, article 1.

[440] Le rapport, ci-dessus note 400, énonce que [*Traduction*] « une importante partie des réformes judiciaires qui touchent les partenaires domestiques et les personnes qui sont partie à une relation assimilable à un mariage vise à reconnaître qu'on ne peut exiger qu'il y ait des rapports sexuel entre les parties et qu'on ne peut utiliser ce critère pour

L'avant-projet de loi contient une liste de facteurs à prendre en compte pour déterminer si une [*Traduction*] « relation assimilable à un mariage existe entre deux personnes qui ne sont pas mariées », y compris « la durée de la relation, la nature de la relation, la mesure dans laquelle les intérêts financiers des parties ont été réunis, l'ampleur des contributions directes et indirectes de chacune des parties au profit de l'autre ou au profit du bien-être mutuel des parties, des liens d'interdépendance sociale et affective, la présentation mutuelle à titre de partenaires et la responsabilité assumée en commun d'élever des enfants[443] ».

Sur le plan des relations familiales, le rapport recommande que la loi « reconnaisse les personnes (y compris les personnes non apparentées) qui vivent ensemble dans une relation intime qui est équivalente a une relation familiale ». On donne au terme *famille* une définition très large qui comprend « le conjoint d'une personne ou un membre du ménage ». Un « membre du ménage » s'entend « d'un parent ou non d'une deuxième personne qui vit avec la deuxième personne dans une relation étroite équivalente à une relation familiale[444] ». Selon le BCLI, « il s'agit de reconnaître le statut lié à la famille, y compris des personnes non apparentées qui vivent ensemble en tant que

---

les reconnaître. Il s'agit d'un domaine personnel et privé qui concernent uniquement les adultes consentants en cause [...] L'expression *relation assimilable à un mariage* n'implique pas nécessairement l'existence d'une intimité sexuelle ».

[441] L'avant-projet de loi *Family Status Recognition Act*, dans les notes associées à l'article 1, énonce que [*Traduction*] « dans la plupart des cas [notamment s'il faut établir s'il y a conflit d'intérêts ou si une transaction est exempte d'un lien de dépendance], c'est l'existence de la relation, et non sa durée, qui constitue l'élément fondamental ».

[442] Y compris le droit à pension alimentaire et au partage des biens après la rupture d'une relation, l'admissibilité à un statut spécial aux fins de l'impôt ou à des subventions et à des droits octroyés par le gouvernement, à des droits de pensions et successoraux, et la confirmation de l'admissibilité à déposer une demande du fait de la relation, dans le cas où les relations doivent avoir duré plus de deux ans avant d'être reconnues.

[443] *Ibid*, article 3. L'avant-projet de loi énonce en outre, au paragraphe 3(2), que [*traduction*] « pour déterminer [...] si une relation est assimilable à un mariage, il faut se fonder sur des facteurs objectifs et non sur l'intention subjective des parties ». Le paragraphe 3(3) stipule que « l'absence d'un engagement à long terme explicite ou implicite entre des personnes, ou la découverte que les parties souhaitaient explicitement ou implicitement que leur engagement mutuel soit temporaire n'empêche pas de déclarer qu'une relation est apparentée à un mariage si les parties ont formé, selon leur évaluation objective, une relation assimilable à un mariage ». Le paragraphe 3(4) énonce que « une relation ne peut être assimilable à un mariage si les personnes cohabitent mais entretiennent des liens financiers distincts et si l'une des parties ou les deux, durant toute la relation, ont nié explicitement que la relation était assimilable à un mariage ». Dans les notes, l'Institut décrit les distinctions entre les paragraphes 3(3) et 3(4) comme suit : « le paragraphe 3(3) stipule que l'absence d'une intention subjective de former une relation assimilable à un mariage n'empêche pas de déclarer qu'une relation est assimilable à un mariage. Le paragraphe 3(4) stipule que l'expression subjective de ne pas former une telle relation serait déterminante quand les parties ne gèrent pas leurs finances de façon conjointe ».

[444] *Ibid*, article 1.

famille (par opposition aux colocataires, aux locataires ou aux employés résidents, c'est-à-dire une bonne ou tout autre membre du personnel domestique)[445] ». Le rapport soutient qu'il appartiendra aux tribunaux de déterminer si une relation est suffisamment étroite pour être qualifiée de relation familiale. « À l'évidence, le fait de partager une résidence ne suffit pas en lui-même pour créer une relation qui s'apparente à une relation familiale. Dans la plupart des cas, il faudrait examiner la façon dont les parties se considèrent mutuellement et dont elles gèrent les questions domestiques et financières[446]. » Le BCLI recommande donc l'extension du concept de « famille » à un plus grand nombre de relations. L'expression « rapport étroit qui s'apparente à une relation familiale » englobe les relations qui ne sont ni des relations conjugales ni des relations de sang. Cette définition est ouverte et laisse passablement de jeu aux juges.

La viabilité de la distinction entre les relations conjugales et non conjugales

La loi adoptée par la Nouvelle-Galles du Sud et l'étude menée par le British Columbia Law Institute nous suggèrent qu'il est à la fois possible et souhaitable de maintenir la distinction entre les relations conjugales et les relations non conjugales, bien que les deux aient choisi de ne pas utiliser les termes associés à la notion de conjugalité. La loi de la Nouvelle-Galles du Sud établit une distinction entre les unions de fait et les rapports personnels étroits. Le rapport du BCLI établit une distinction entre la relation conjugale (assimilable à un mariage) et la relation familiale (rapport étroit qui s'apparente à une relation familiale). Les deux textes maintiennent de façon efficace une distinction entre les relations conjugales et d'autres types de relations familiales, tout en recommandant l'octroi de divers droits et responsabilités juridiques à des personnes qui vivent dans des relations non traditionnelles. Cependant, dans les deux cas, on prend soin d'éviter les termes associés aux notions de conjugalité et de non-conjugalité, en plus de s'abstenir de faire une association implicite entre l'état de conjoint et la présence de relations sexuelles. Tant dans la loi

---

[445] *Ibid*, notes associées à l'article 1.

[446] Rapport du BCLI, ci-dessus note 400.

adoptée par la Nouvelle-Galles du Sud que dans les recommandations du BCLI, l'aspect des rapports sexuels n'est pas nécessaire pour établir une union de fait assimilable à un mariage.

Une approche qui maintient la distinction entre les relations conjugales et non conjugales a pour avantage d'être le plus près possible des lois fédérales existantes. Si le projet de loi C-23 est adopté, la *Loi sur la modernisation de certains régimes d'avantages et d'obligations* étendra les droits juridiques et les responsabilités sur la base du caractère conjugal des relations. Elle définira les partenaires de fait selon le principe de la cohabitation à l'intérieur d'une relation conjugale. Le maintien d'une distinction entre les couples conjugaux et les couples non conjugaux permettrait d'étendre le cadre législatif aux couples non conjugaux, si c'est approprié, sans qu'il soit nécessaire de faire une réforme importante des critères qui permettent de reconnaître les couples conjugaux.

Cependant, nous avons déjà fait allusion aux désavantages nombreux de cette approche. Il est de plus en plus difficile sur le plan conceptuel de justifier la validité de cette distinction. Nous l'avons déjà dit, après le jugement *M. v. H.*, il est clair que la distinction juridique n'est pas liée uniquement à l'existence de relations sexuelles et que la distinction entre les couples conjugaux et non conjugaux est de plus en plus ténue. Le maintien de la distinction dans la loi entraîne une question plus large, quasi insoluble : quelle *est* la différence entre les couples conjugaux et non conjugaux, et quelle est l'importance à donner à cette différence, s'il y en a une? Malgré ce qu'en disent les critères judiciaires, la différence concerne-t-elle encore l'existence de rapports sexuels ou la possibilité éventuelle de rapports sexuels légitimes par ailleurs? Ainsi, même si un couple n'a pas à un moment donné de vie sexuelle commune, faut-il déterminer s'ils ont eu des rapports dans le passé? Ou faut-il déterminer s'il y a une possibilité (ou des attentes à cet égard) qu'ils pourraient avoir des relations sexuelles légitimes (ce qui exclut d'emblée toute une gamme de relations familiales du champ d'application du terme *conjoint*[447])?

---

[447] Les débats qui ont entouré le projet de loi C-23 ont démontré très clairement que le caractère conjugal d'une relation était encore associé à la sexualité. Ainsi, les députés du Parti réformiste ont soutenu avec emphase que l'existence de rapports sexuels constituait un fondement inapproprié pour l'attribution de droits et de responsabilités. Cet argument constitue en fait un effort vain pour faire obstacle à l'extension de droits et responsabilités à des couples

Est-ce une question d'engagement? On peut considérer que les époux et les partenaires domestiques ont assumé publiquement et volontairement un engagement mutuel l'un envers l'autre, une caractéristique absente d'autres types de relations. Cependant, la nature même de l'état de conjoint attribué impose ce statut et les droits et responsabilités afférents, malgré l'absence d'un engagement assumé publiquement et volontairement. Est-ce une question d'attentes ou d'attentes raisonnables? Les personnes qui vivent dans une « relation assimilable à une relation conjugale[448] » entretiennent de plus en plus des attentes précises sur les implications de la relation – particulièrement, des attentes sur l'interdépendance économique; des attentes au sujet des liens économiques inextricables qui se poursuivent pendant une période indéterminée. Ces attentes liées au temps sont aussi présentes dans la loi, dans une certaine mesure. Comme nous l'avons souligné ci-dessus, l'opinion populaire semble considérer que les lois placent déjà les unions de fait sur le même pied que le mariage[449]. Ces attentes – en partie créées et renforcées par les lois elles-mêmes- ne sont peut-être pas présentes dans la même mesure à l'intérieur d'autres types de relations entre adultes. Les personnes qui vivent dans des relations non conjugales ne s'attendent

---

homosexuels, particulièrement si l'on considère le soutien que ces mêmes députés ont donné la définition du mariage réservé exclusivement aux couples de sexe opposé (Svend Robinson, député, s'exprime ainsi dans ses commentaires prononcés en deuxième lecture : « Je veux noter également que tous les députés qui parlent maintenant contre ce projet de loi affirment qu'ils s'opposent à cette mesure parce qu'elle ne va pas assez loin, elle ne reconnaît pas d'autres relations de dépendance comme celles qui existent entre deux soeurs vivant ensemble ou deux messieurs âgés partageant une maison. Sans exception, tous ces députés ont parlé contre l'égalité de base pour les gais et lesbiennes. C'est leur programme. Ils ne croient pas dans cela. » *Débats de la Chambre des communes (Hansard 049)*, 15 février 2000, 1245). Néanmoins, ce commentaire soulève la question très épineuse du maintien de la distinction entre les couples conjugaux et les couples non conjugaux. Le député réformiste Eric Lowther, après avoir parlé assez longuement de l'importance de la définition traditionnelle du mariage et de la défense de l'institution du mariage, s'exprime ainsi : « Il y a bien des genres de relations entre personnes. Il y a les frères, les soeurs, les colocataires, les partenaires et ainsi de suite, mais la seule relation que le gouvernement veut viser par ce projet de loi est celle de deux personnes du même sexe qui ont des rapports sexuels en privé ou ce que l'on appelle communément des relations homosexuelles. Aux yeux du gouvernement, ce projet de loi accorde des avantages uniquement s'il y a relations sexuelles. Même si toutes les autres conditions sont identiques, même s'il y a entre deux personnes une cohabitation qui dure depuis longtemps, s'il n'y a pas d'activité sexuelle, les avantages ne seront pas accordés. Le projet de loi C-23 associe les avantages aux relations sexuelles. C'est tout à fait fou. » *Ibid*, 1135-1140. Le député dénature l'objet du projet de loi (qui accorde des avantages *et des obligations* aux *conjoints de fait* homosexuels *et* hétérosexuels) et présente de manière inexacte le critère actuel pour déterminer si une relation est conjugale (qui, après le jugement *M.* c. *H.*, fait de l'existence des rapports sexuels un facteur déterminant éventuel, mais non le seul). Cependant, ses commentaires démontrent bien dans quelle mesure, dans l'imaginaire public, la conjugalité continue d'être associée à des rapports sexuels, et dans quelle mesure la seule existence des rapports sexuels semble de moins en moins appropriée pour déterminer l'octroi de droits et responsabilités.

[448] *Petkus* c. *Becker*, ci-dessus note 104.

[449] Voir le rapport de la CRDO, ci-dessus note 409, et le rapport du BCLI, ci-dessus note 400.

pas nécessairement à ce que les liens économiques actuels se poursuivent indéfiniment dans le futur. Elles n'ont peut-être pas non plus les mêmes attentes au sujet des conséquences juridiques de leur relation.

Cependant, les attentes peuvent avantageusement être examinées à la lumière des faits – certaines personnes qui entretiennent une relation non conjugale peuvent s'attendre à ce que les liens économiques inextricables qui en découlent restent tels quels de façon indéfinie. Le fait qu'elles ne s'attendent pas à ce que la loi les protège révèle plutôt que cette dernière est mal adaptée et pas nécessairement qu'il existe une réelle distinction entre les couples conjugaux et les couples non conjugaux. Cet argument peut aussi contribuer à exagérer le degré d'exclusion juridique des couples non conjugaux. Il ne s'agit pas simplement de voir si les relations conjugales sont incluses et si les relations non conjugales sont exclues. Comme nous en avons parlé ci-dessus, les lois fédérales attribuent déjà un état qui est fonction d'un rapport personnel à une vaste gamme de relations non conjugales (en utilisant notamment des termes tels que *personne à charge*, *personne apparentée*, etc.).

Il ressort de l'ensemble de toute notre discussion que la distinction entre les couples conjugaux et les couples non conjugaux s'estompe irrémédiablement. Il est de plus en plus difficile de trouver un fondement justifiable à cette distinction – qui dépasse la perspective « je saurai quand je verrai » qui semble inspirer une grande partie du débat. Notre discussion nous amène à pencher en faveur de l'élimination de la distinction et de l'évolution nécessaire de la loi vers une définition plus large des états attribués en fonction des rapports personnels, qui comprendraient les couples conjugaux et les couples non conjugaux. Nous réitérons notre recommandation de remplacer la notion de cohabitation dans une relation conjugale par une définition plus précise, du type « vie commune dans une relation d'interdépendance économique et d'intimité affective » ou « dans une relation personnelle étroite d'interdépendance économique ».

Cependant, nous ne pouvons ignorer la réalité politique : le projet de loi C-23 octroiera la reconnaissance juridique sur la base du caractère conjugal d'une relation. Le débat autour du projet

de loi laisse à penser que la conjugalité constitue pour certains une catégorie sociale et juridique cohérente, et que l'attribution de droits et d'obligations à des personnes vivant dans d'autres types de relations entre adultes n'a aucune incidence sur cette catégorie. Dans sa présentation du projet de loi en deuxième lecture à la Chambre des communes, la ministre de la Justice, Anne McLellan, a énoncé très précisément son engagement à maintenir cette distinction. « Il existe une différence d'ordre qualitatif entre les liens dont il est question dans le projet de loi C-23 et les genres de liens qui peuvent exister entre des parents, des frères et soeurs ou des amis habitant sous le même toit et partageant les dépenses du ménage[450]. » La ministre souligne ensuite que les Canadiens adultes qui vivent actuellement à l'intérieur de telles relations de dépendance seront certainement heureux de recevoir ces avantages, mais pas nécessairement les obligations juridiques qui les accompagnent. Elle soulève en outre diverses questions importantes sur la façon de reconnaître ces relations de dépendance. Si ces questions revêtent une importance certaine, la citation trouve son essence dans l'assertion générale relative à la « différence d'ordre qualitatif » entre les relations conjugales et les relations non conjugales[451].

Il faut composer avec une autre réalité politique : le projet de loi C-23 ne donne pas de définition du caractère conjugal d'une relation et il semble très improbable que les politiciens s'attaquent au défi qu'une telle définition pose. Le gouvernement a préféré laisser cette question des plus complexes entre les mains des tribunaux. Il est fort probable que, du moins dans un futur rapproché, les tribunaux recevront la responsabilité d'élaborer et de mettre à exécution une définition raisonnable du caractère conjugal d'une relation.

---

[450] *Débats de la Chambre des communes, Hansard 049*, 15 février 2000, 1110.

[451] Les débats qui ont entouré l'adoption du projet de loi C-23 font état de plusieurs affirmations du même type. Ainsi, Svend Robinson, député, a déclaré : « Je ne sais pas [si le député] a des frères ou des soeurs, mais s'il veut dire que la relation qu'il a avec son frère ou avec sa soeur n'a rien de différent de celle qu'il a avec sa femme, c'est ridicule. Nous pouvons examiner d'autres relations où il y a un lien de dépendance, mais le fait est que ces relations sont fondamentalement différentes de la relation que les homosexuels ont avec leur partenaire. » *Ibid*, 1300. Parallèlement, cependant, Robinson souligne dans ses remarques qu'une relation conjugale n'est pas simplement une question de rapports sexuels, et il cite le critère de la conjugalité établi par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *M. v. H.*

2. L'attribution d'un statut juridique à des personnes vivant dans des relations non conjugales

Comme nous en avons discuté ci-dessus, les lois fédérales, en utilisant des définitions axées sur les rapports personnels, attribuent déjà un statut qui est fonction de rapports personnels non conjugaux. Les termes *personne à charge* et *personne apparentée* sont utilisés de façon extensive dans les lois fédérales afin qu'il soit tenu compte à la fois des relations conjugales et des relations non conjugales. Le terme *personne à charge* peut comprendre les époux, les conjoints de fait, les parents et les enfants, de même que d'autres « parents » vivant dans la même maisonnée. Les *personnes apparentées* comprennent souvent les personnes liées par le mariage, le sang ou l'adoption. Les notions de *famille immédiate* et de *proche parent* sont aussi utilisées pour décrire et tenir compte d'un certain nombre de relations non conjugales. Par conséquent, ce n'est pas l'exclusion complète des relations non conjugales qui pose problème, mais plutôt le fait que l'inclusion soit partielle ou disparate. Certaines relations sont visées à certaines fins, mais pas d'autres. Ces relations sont définies de façon différente, en fonction des objectifs divergents. Il apparaît impératif de rationaliser l'approche de l'État envers ces relations. Le manque d'uniformité et de cohérence rend la tâche très difficile pour les personnes qui veulent savoir si leur relation est visée ou non par une loi.

De plus, les relations non conjugales semblent visées seulement si elles mettent en cause des personnes qui sont apparentées. Les termes *personne à charge* et *personne apparentée*, et la plupart des termes relationnels utilisés dans les lois fédérales, s'appliquent uniquement aux personnes qui sont liées d'une façon ou d'une autre (par exemple, par les liens du sang, du mariage, de l'adoption ou d'une union de fait). Très peu de lois fédérales utilisent des termes relationnels qui pourraient s'appliquer à des personnes qui vivent ensemble sans être apparentées[452]. Si deux personnes non apparentées vivent ensemble dans une relation étroite mais

---

[452] Par exemple, la *Loi sur le programme de protection des témoins* utilise un terme relationnel très large – « personne qui en raison de ses liens avec la personne visée » . Le paragraphe 42(1) de la *Loi sur les pensions* définit les

non conjugale, qu'elles unissent leurs ressources économiques et deviennent interdépendantes sur le plan économique, il serait des plus important d'assujettir cette relation aux objectifs de certaines lois fédérales[453]. S'il est très peu probable qu'un seul terme pourra remplacer l'ensemble des termes relationnels utilisés actuellement, il est par contre possible de trouver une approche moins complexe et moins aléatoire pour attribuer les statuts qui sont fonction de rapports personnels.

Comme nous l'avons déjà fait remarquer, la loi de la Nouvelle-Galles du Sud utilise le terme très large *relations domestiques,* qui englobe à la fois les couples conjugaux et les couples non conjugaux, ainsi que le terme *relation personnelle étroite* aux fins de l'attribution d'un statut qui est fonction d'un rapport personnel et, par ricochet, de certains droits et responsabilités à des couples non conjugaux. L'article 5 de la *Property (Relationships) Legislation Amendment Act 1999* décrit la relation domestique comme suit : « une relation personnelle étroite (autre qu'une relation établie par le mariage ou une union de fait) entre deux adultes apparentés ou non, qui vivent ensemble, et dont l'un ou les deux fournisent à l'autre des services domestiques et des soins personnels[454]. »

Le rapport du BCLI recommande aussi que l'État « [*traduction*] reconnaisse les personnes (y compris les personnes non apparentées) qui vivent ensemble dans une relation étroite qui s'apparente à une relation familiale[455] ». Comme nous l'avons déjà souligné, le rapport ne recommande pas une définition détaillée; il laisse aux tribunaux le soin de déterminer si la relation était suffisamment étroite pour être reconnue comme une relation familiale. Selon le point de vue de l'Institut, le critère du lieu de résidence partagé n'est pas suffisant; il faut voir « plutôt comment les parties se considèrent l'une l'autre et comment elles mènent les questions domestiques et financières[456] ».

« personnes à charge » comme étant des personnes ayant droit à une pension alimentaire aux termes d'une ordonnance d'un tribunal. Voir ci-dessus note 313 et Tableau cinq.

[453] Voir la section B ci-dessus, où on discute plus précisément des lois qui devraient tenir compte de ces relations.

[454] Article 5, *Property (Relationships) Legislation Amendment Act 1999.*

[455] Rapport du BCLI, ci-dessus note 400.

[456] *Ibid.*

Une définition similaire a été proposée par la Law Reform Commission of Nova Scotia pour ce qui est des lois en matière de partage des biens. La Commission s'est inspirée de la définition figurant dans la *Australian Capital Territory Domestic Relationships Act* de 1994, qui fait référence à une [*Traduction*] « une relation personnelle (autre qu'un mariage légal) entre deux adultes, à l'intérieur de laquelle les membres s'engagent sur le plan personnel ou financier et fournissent le soutien domestique au profit de l'autre[457] ».

(a) Un nouveau terme relationnel

Nous estimons que les lois du fédéral devraient prendre en compte une nouvelle catégorie de rapports personnels, qui comprendrait divers types de relations non conjugales, y compris les relations non familiales (c'est-à-dire les relations entre des personnes qui ne sont pas liées par le sang, le mariage, l'adoption ou une union de fait). Différents termes sont possibles, notamment *relation domestique, relation ménagère* ou *relation personnelle étroite.* Chacun de ces termes comporte des avantages et des inconvénients.

Une relation ménagère suppose d'emblée que les individus vivent ensemble, mais non pas que la relation soit nature conjugale ou familiale. Toutefois, le terme peut s'avérer beaucoup trop large étant donné qu'il peut donner l'impression de s'appliquer à tout groupe d'individus vivant ensemble dans un ménage commun, sans égard à la nature des relations qu'ils entretiennent entre eux. Le terme pourrait aussi décrire précisément les relations entre colocataires et locataires, qui forment bel et bien un ménage distinct mais dont les vies ne sont pas inextricablement liées ou interdépendantes.

---

[457] Law Reform Commission of Nova Scotia *Final Report, Reform of the Law Dealing with Matrimonial Property in Nova Scotia,* mars 1997, p. 25. La Commission du droit s'est penchée précisément sur la considération unique des relations entre cohabitants qui sont assimilables à un mariage sur le plan fonctionnel. Ainsi, à la page 21, la Commission se prononce ainsi : [*Traduction*] « [...] La Commission est arrivée à la conclusion que la plupart des unions de fait étaient assimilables à des relations maritales sur le plan fonctionnel, et qu'elles doivent être traitées de la même façon par la loi. Les êtres humains cherchent à établir des relations à long terme pour diverses raisons, y compris le besoin de compagnie, d'amour, de soutien affectif, d'intimité sexuelle, de procréation, les besoins économiques et les attentes sur le plan social. Ces relations, surtout si des enfants sont en cause mais pas exclusivement, sont souvent à la source de schémas de dépendance économique. » Cependant, la définition proposée ne semble pas restreinte aux couples conjugaux.

Une relation intime, ou encore un rapport personnel étroit, seraient des termes proches de ceux utilisés dans loi adoptée par la Nouvelle-Galles du Sud et dans le rapport du BCLI. Ces termes ne laissent pas à penser que les personnes doivent vivre ensemble, bien qu'il soit possible d'inclure ce critère dans la définition. Les termes *intime* ou *étroit* sont vagues. Même si on tente de leur donner une connotation plus précise dans la définition, ils risquent de rester des concepts vagues et obscurs.

Le terme *relation domestique* est très près du terme *partenaire domestique,* que nous avons recommandé dans notre discussion sur les régimes de partenariat domestique. Ce terme entraînerait cependant des avantages et des inconvénients. Étant donné que nous recommandons d'offrir aux couples conjugaux et non conjugaux la possibilité d'enregistrer leur relation de partenaire domestique, le terme *relation domestique* pourrait adéquatement et de façon cohérente dénoter qu'il n'est pas restreint à la notion de conjugalité. Cependant, la similarité entre « partenaire domestique » et « relation domestique » peut entraîner certaines confusions. Une expression comme « personne vivant dans une relation domestique » n'aurait pas la même signification que le terme *partenaire domestique,* étant donné que le premier terme constituerait un état attribué et le deuxième un état volontaire.

Certes, chaque terme comporte des avantages et des inconvénients, mais nous avons retenu pour notre part le terme *relation domestique.* Nous l'utiliserons dans les paragraphes qui suivent.

(b) Une nouvelle définition des relations

Il reste à savoir ensuite quelle sera la définition donnée à cette nouvelle catégorie de relations. Diverses définitions sont possibles : « personnes vivant ensemble dans une relation étroite » (Nouvelle-Galles du Sud), ou « relation étroite qui s'apparente à une relation familiale » (BCLI). Ces deux définitions ouvertes relèguent en grande partie aux tribunaux la tâche de définir la nature des « relations étroites» ou la nature d'une relation « qui s'apparente à une relation familiale ». À notre avis, il serait préférable, dans la mesure du possible, de donner certaines

orientations aux tribunaux en ce qui a trait aux facteurs à considérer pour déterminer si une relation est suffisamment « étroite » ou si « elle s'apparente suffisamment à une relation familiale ».

Il pourrait s'avérer utile de revoir les propositions que nous avons faites dans d'autres travaux sur une nouvelle définition du caractère conjugal d'une relation[458]. Le point crucial de la définition, à notre avis, est l'agencement créé par des critères liés à l'intimité affective et à l'interdépendance économique. L'inconvénient de cette définition est qu'elle pourrait s'avérer beaucoup trop inclusive et qu'elle engloberait des relations non conjugales, notamment les relations entre frères et soeurs adultes ou d'autres personnes non apparentées qui partagent un ménage[459]. À première vue, ces éléments de la définition conviennent bien pour décrire les relations non conjugales qui devraient être englobées dans le terme *relation domestique*. L'agencement des caractéristiques de résidence conjointe, d'intimité affective et d'interdépendance économique confère son caractère unique à la relation et justifie que ces relations doivent donner droit à certains droits et responsabilités juridiques. Un quatrième élément peut aussi s'avérer pertinent : l'engagement envers la vie commune à l'intérieur d'une telle relation d'interdépendance. Si l'engagement constitue certes un important facteur pour reconnaître certains types de rapports personnels entre adultes, il est difficile à mesurer. Il est par essence subjectif et, surtout après la rupture des relations, les parties peuvent donner des versions très différentes de leur engagement mutuel à long terme. Le critère de l'engagement pourrait être pris en compte par le biais d'une exigence liée à la durée : des personnes devraient avoir vécu ensemble pendant une période prescrite de temps avant que la définition ne s'applique à leur situation. Cependant, même l'exigence de la durée constitue une mesure imparfaite de l'engagement, dans la mesure où elle fait appel à des événements passés pour mesurer l'engagement éventuel, dans l'avenir.

Il faudra poursuivre la réflexion pour trouver des formulations précises. Nous sommes d'ores et déjà convaincus cependant que la définition devra comprendre les facteurs de la résidence

---

[458] Voir Cossman et Ryder, ci-dessus note 405, p. 83.

conjointe, de l'intimité affective et de l'interdépendance économique. Elle pourrait être formulée de diverses façons, par exemple :« vie commune dans une relation étroite tant sur le plan affectif que sur le plan et économique »; « vie commune dans une relation d'interdépendance affective et économique » ou « vie commune dans une relation étroite, caractérisée par l'interdépendance économique ». La définition devrait donc être fondée sur trois éléments essentiels : la résidence partagée, l'intimité affective et les liens économiques inextricables. Ces trois éléments tiennent compte de la valeur fondamentale qui devrait sous-tendre la reconnaissance juridique des rapports personnels entre adultes : la promotion et la protection des relations de soins et d'engagement.

3. Conclusion

L'attribution d'un statut qui est fonction d'un rapport personnel est un exercice périlleux. Premièrement, il faut déterminer, une question cruciale, quand il est opportun d'attribuer ce statut fondé sur un rapport personnel. Cette question est particulièrement confrontante quand il s'agit d'attribuer un statut aux conjoints qui n'ont pas choisi volontairement d'assumer cet état par les liens du mariage. Quand devient-il opportun pour l'État d'attribuer un statut de conjoint à des personnes qui ne l'ont pas volontairement choisi? Si les régimes de partenariat domestique sont adoptés et qu'ils permettent à des couples non conjugaux d'enregistrer leur relation, cette question seuil devra aussi être analysée en ce qui a trait à l'attribution d'un statut qui est fonction d'un rapport personnel. L'État doit-il attribuer cet civil état si des individus n'ont pas fait ce choix volontairement? Si oui, selon quels critères? À ce chapitre, il faudra évaluer les valeurs de l'autonomie et du respect de la vie privée en regard des valeurs de l'égalité et de la sécurité.

De plus, il devient de plus en plus difficile de justifier la distinction de fond qui apparaît dans les lois fédérales entre les relations conjugales et les relations non conjugales. Il est depuis toujours difficile de trouver une formulation et un champ d'application de la définition du caractère conjugal d'une relation. Étant donné la difficulté, sinon l'impossibilité, d'arriver à des définitions suffisamment

---

[459] Voir la discussion ci-dessus, note 432.

englobantes pour tenir compte des différences entre les relations conjugales et non conjugales, et à l'intérieur de ces relations, il devient impérieux de s'attaquer à la question des droits et des responsabilités juridiques découlant de tous les types de rapports personnels entre adultes. Dans quel cadre législatif les différents types de rapports personnels doivent-ils être reconnus? Si on ne peut trouver de réponse générale à la question, il n'est pas impossible de traiter les particularités, au moyen d'une analyse objectif par objectif, loi par loi, ou d'une analyse du fond de la question. Quand on aura admis que les objectifs de lois particulières s'appliquent à des relations non conjugales, on pourra éviter les difficultés inhérentes à la distinction entre relation conjugale et non conjugale. Si un objectif donné – par exemple, la reconnaissance de l'existence potentielle d'intérêts économiques partagés à l'intérieur de relations familiales qui peuvent entraîner des conflits d'intérêts – est réputé s'appliquer de façon adéquate indifféremment aux relations conjugales et aux relations non conjugales, il ne sera pas nécessaire de s'engager dans l'exercice de plus en plus difficile d'établir les distinctions entre ces relations. Toutefois, si un objectif donné est considéré comme s'appliquant de façon appropriée aux relations conjugales mais non aux relations non conjugales, alors il faudra trouver une définition applicable du caractère conjugal d'une relation. Ces questions ne pourront être résolues qu'au moyen d'une analyse particulière, une tâche que nous abordons dans la section qui suit.

II. L'évaluation des possibilités législatives en fonction des divers objectifs

Dans la présente section, nous reviendrons sur les objectifs des lois et sur les objectifs législatifs particuliers afin de recommander des critères significatifs sur lesquels articuler les définitions des rapports personnels. À notre avis, aucun des trois modèles, et aucun agencement particulier de ces trois modèles – le mariage, les partenariats domestiques enregistrés ou les états attribués – ne permet d'atteindre les objectifs des lois fédérales. La solution à notre sens consiste à

trouver l'agencement particulier des possibilités législatives qui permettront le mieux d'atteindre les objectifs législatifs énoncés dans la partie I, en tenant compte des valeurs de l'autonomie, de respect de la vie privée, de l'égalité et de la sécurité. Nous reviendrons aussi sur les dispositions législatives qui ont fait l'objet d'un examen détaillé dans la partie I et nous tenterons de formuler des recommandations appropriées à chacune.

A. La réglementation de la formation et de la dissolution des rapports personnels entre adultes

Le projet de loi C-23 ne touchera pas les lois sur le mariage et sur le divorce. Le projet de loi définit le mariage comme étant l'union d'un homme et d'une femme à l'exclusion de toute autre forme d'union, ce qui confirme la règle de common law qui réserve l'accessibilité au mariage aux conjoints de sexe opposé. Le mariage continue d'être régi par cette règle de common law et par d'autres règles sur la capacité de se marier. Par contre, le divorce continue d'être régi par la *Loi sur le divorce*, qui par définition s'applique uniquement aux couples qui ont été mariés et qui ont fait une demande d'abrogation de l'état matrimonial. Il en résulte que les objectifs du gouvernement quant à la réglementation de la formation et de la dissolution des rapports personnels entre adultes continuent de s'appliquer uniquement aux couple mariés. Les couples conjugaux non mariés, qu'ils soient du même sexe ou non, ne sont pas visés par ces dispositions. C'est le cas aussi des relations non conjugales.

Il serait peut-être indiqué d'établir des règles et des procédures pour délimiter le début et la fin de ces relations conjugales. En ce domaine, la compétence du fédéral sera restreinte à la détermination des états qui sont fonction d'un rapport personnel aux fins de l'admissibilité à des droits et obligations octroyés par le fédéral. La portée de la compétence du fédéral en ce domaine est fonction de sa capacité à promulguer des lois qui appliquent les définitions de common law des époux et des conjoints – il faut se garder de confondre cette compétence avec la compétence du fédéral en matière de mariage et de divorce.

En vertu du paragraphe 91(26) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, le Parlement a le pouvoir de promulguer des lois « liées au mariage et au divorce ». Les tribunaux ont tranché que cette compétence englobait le pouvoir de légiférer dans les domaines connexes au divorce, notamment le soutien financier des conjoints et des enfants, ainsi que la garde des enfants. À notre avis, il serait fort étonnant que les tribunaux octroient au Parlement la compétence de formuler des lois qui s'appliqueraient aux partenaires qui vivent dans une relation conjugale sans être mariés ou aux partenaires non conjugaux. « L'approche évolutive » de l'interprétation de la Constitution suggère qu'il s'avère nécessaire de revoir et d'adapter la compétence du fédéral dans les domaines du mariage et du divorce pour tenir compte des bouleversements d'ordre normatif qui ont marqué la façon dont les gens forment et rompent des relations conjugales – des bouleversements importants depuis que la Constitution a réparti les pouvoirs entre les différentes autorités. La compétence du fédéral dans le domaine du mariage et du divorce pourrait englober les relations conjugales en général.

Cependant, cet argument – précaire en soi – ne pourrait s'appliquer aux relations non conjugales. Il serait fort naïf de prétendre que la compétence du fédéral en matière de mariage et de divorce englobe la réglementation de tous les rapports personnels entre adultes. Qui plus est, toute velléité d'étendre la compétence du fédéral en matière de mariage et de divorce à tous les partenaires non mariés provoquerait une ingérence grave dans les pouvoirs du provincial en matière de propriété et de droits civils.

Même si le gouvernement fédéral ne peut réglementer la formation et la dissolution des relations non conjugales en invoquant sa compétence en matière de mariage et de divorce, ses autres rubriques de compétence lui permettent de réglementer l'octroi et l'abolition d'un état qui est fonction d'un rapport personnel aux fins de l'attribution de droits et d'obligations découlant des lois fédérales. Considérons, par exemple, le fondement constitutionnel du projet de loi C-23. Le projet de loi ne permet pas au gouvernement fédéral d'exercer son pouvoir en matière de mariage et de divorce. Il lui permet par contre d'exercer sa compétence en ce qui a trait aux pensions, au droit

criminel, aux banques, aux faillites et autres domaines. Le gouvernement fédéral doit être investi de la compétence nécessaire pour attribuer un statut qui est fonction d'un rapport personnel aux époux et aux conjoints aux fins de l'application des lois fédérales, de la même façon qu'il doit avoir la compétence nécessaire pour ajouter de nouvelles catégories de relations dans le champ d'application des lois fédérales. Par conséquent, le gouvernement fédéral pourrait adopter un régime de partenariat domestique enregistré pour étendre aux partenaires enregistrés l'application des lois fédérales qui par essence régissent des domaines qui sont de compétence fédérale.

Les particuliers auraient ainsi le choix d'enregistrer leur partenariat domestique et par conséquent d'être admissibles aux droits et responsabilités conférés par les lois fédérales. Un tel régime exigerait que l'on édicte de façon très claire les règles d'entrée et de sortie. Un régime de partenariat domestique enregistré devrait établir qui seraient les personnes habilitées à former des relations domestiques (notamment, deux personnes qui ont atteint l'âge de 18 ans), ainsi que les exigences procédurales et de preuves (les formulaires d'enregistrement signés et authentifiés). Le régime devrait aussi énoncer les règles et les procédures applicables en cas de dissolution d'une relation domestique (par exemple, la dissolution unilatérale confirmée par un avis à l'autre partie, la date d'entrée en vigueur de la dissolution)[460].

Enfin, le gouvernement fédéral a bel et bien le pouvoir de changer la définition du mariage afin qu'il soit accessible aux couples homosexuels. Ils seraient ainsi visés par la définition du mariage et, par conséquent, par la *Loi sur le divorce*. Si on étendait la définition du mariage aux couples homosexuels, il faudrait modifier la définition de conjoint figurant dans la *Loi sur le divorce*. Actuellement, le terme *conjoint* est défini comme suit : « Homme ou femme unis par les liens du

---

[460] Cependant, comme il en a été question plus tôt, la reconnaissance de l'état de partenaire enregistré aux fins de l'application des lois fédérales n'aurait aucun effet direct ou immédiat sur les lois provinciales. Les partenaires enregistrés demeureraient non reconnus par les lois provinciales, tant et aussi longtemps que ces dernières n'auront pas été modifiées pour tenir compte de ce nouvel état civil. Bien entendu, il vaudrait mieux que le fédéral, le provincial et les territoires coordonnent leurs actions mais, à défaut d'une telle coordination, le gouvernement fédéral pourrait procéder de la même façon que pour le projet de loi C-23, et créer un nouvel état de partenaire qui n'est pas encore reconnu dans les lois provinciales.

mariage. » Cette définition devrait être modifiée comme suit : « deux personnes unies par les liens du mariage[461] ».

Comme nous en avons discuté exhaustivement ci-dessus, le droit à l'égalité exige que les homosexuels soient visés par la définition du mariage[462]. Les couples homosexuels ont un droit égal d'envisager qu'il est important pour eux d'annoncer publiquement leur engagement, d'assumer volontairement des responsabilités réciproques et de demander la reconnaissance juridique de leur relation personnelle. La modification de la définition du mariage permettrait aussi de reconnaître les relations de soins et d'engagement d'une façon qui respecterait les valeurs de l'autonomie, de respect de la vie privée, de l'égalité et de la sécurité. Un gouvernement qui s'est engagé à appliquer ces valeurs normatives dans la réglementation des rapports personnels entre adultes doit reconnaître les mariages entre personnes de même sexe. Toutefois, comme nous l'avons dit plus tôt, la volonté des politiciens en ce domaine reste à confirmer. La formulation d'une définition du mariage dans le projet de loi C-23 constitue un pas en arrière qui démontre à quel point notre Parlement répugne à emboîter le pas à l'opinion publique (les sondages d'opinion démontrent que la majorité des Canadiens sont en faveur de la reconnaissance des mariages homosexuels).

---

[461] Il faudrait aussi se pencher sur les dispositions relatives à l'adultère dans la *Loi sur le divorce* en vigueur. En vertu du sous-alinéa 8(2)b)i), l'adultère est un motif justifiant la rupture d'un mariage. Cependant, l'adultère a été défini au fil des années par les tribunaux comme un acte sexuel entre hétérosexuels. Une relation homosexuelle ne constitue pas un acte d'adultère. Si on modifie la *Loi sur le divorce* pour qu'elle s'applique aussi aux couples homosexuels, les mêmes motifs de divorce devraient s'appliquer. Si l'adultère est maintenu comme motif de divorce, il faudrait étendre la définition aux relations homosexuelles. Cependant, il faudrait dans ce cas procéder à une refonte en profondeur des exigences de common law en matière d'adultère et les élargir aux relaitons orales et anales, tant pour les couples homosexuels que pour les couples hétérosexuels. Le mieux serait de revoir et de supprimer tous les motifs de divorce.

[462] Voir ci-dessus notes 341-364.

B. Des mécanismes adaptés aux conséquences de l'interdépendance affective et économique engendrées par les rapports personnels entre adultes

1. Le soutien à l'intégrité et à la stabilité des relations d'interdépendance

(a) L'immigration

La *Loi sur l'immigration* ne sera pas modifiée par le projet de loi C-23. Par conséquent, les couples homosexuels et les couples hétérosexuels qui vivent en union de fait demeurent exclus de la définition de conjoint apparaissant dans les dispositions sur le parrainage. Étant donné que l'on interdit le mariage entre personnes de même sexe et à défaut d'un tout régime de partenariat domestique qui permettrait aux couples homosexuels d'exercer leur option sur certains droits et responsabilités, ils s'en trouvent complètement exclus de toutes les dispositions relatives au parrainage. Cette exclusion générale n'est pas justifiable. Ces couples ont les mêmes besoins de former des liens familiaux que les autres couples conjugaux, et le même droit à la reconnaissance de l'intégrité de leur relation. Les conjoints de fait hétérosexuels sont aussi exclus de la définition des personnes à charge qui accompagnent, de la catégorie de la famille ou des parents aidés (ils ont toutefois la possibilité de se marier pour devenir admissibles au régime de parrainage).

La ministre de la Citoyenneté a récemment présenté le projet de loi C-31, la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*[463], et elle a promis l'adoption de règlements connexes au cours des prochains mois pour étendre la « catégorie de la famille ». L'un des objectifs du nouveau règlement sera de « Moderniser la définition de la catégorie de la famille pour assurer la conformité avec la législation gouvernementale à l'étude -- la catégorie de la famille inclura les conjoints, les conjoints de fait et les partenaires de même sexe[464] ».

---

[463] Projet de loi C-31, 2e session, 36e législature, 48-49 Elizabeth II, 1999-2000.

[464] Citoyenneté et Immigration Canada, « Ouvrir toute grande la porte », Document d'information n° 2, communiqué de presse 2000-09.

On ne possède à l'heure actuelle aucun autre détail sur la formulation de ces règlements. Cependant, l'engagement semble découler des recommandations formulées par le Groupe consultatif pour la révision de la législation sur l'immigration dans son rapport *Au-delà des chiffres : L'immigration de demain au Canada*[465]. Le Groupe soutient que « le principe de base qui fonde la notion de "conjoint" est la dépendance émotive dans une situation de cohabitation[466] ». C'est pourquoi le rapport recommande que la définition de conjoint aux fins de l'immigration et de l'obtention de la citoyenneté englobe dorénavant non seulement les partenaires mariés, mais aussi « une personne jointe par des rapports intimes et au moins un an de vie commune, avec preuve à la charge des requérants dans les deux cas[467] ». Si l'approche du projet de loi C-23 est retenue, on étendra l'application aux couples qui vivent ensemble en ajoutant terme *conjoint de fait* au cadre réglementaire.

Les relations non conjugales

Certaines relations non conjugales sont reconnues dans les dispositions relatives au parrainage d'un candidat à l'immigration membre de la catégorie de la famille et qui est un parent aidé. Seuls sont exclus les couples non conjugaux qui ne sont pas parents selon la définition applicable de la catégorie de la famille ou de parent aidé. Aucune disposition ne permet à une personne de parrainer un meilleur ami, même si elle a vécu avec ce meilleur ami une relation à long terme caractérisée par l'interdépendance économique et affective. Seuls les liens du sang, du mariage et de l'adoption sont reconnus par la Loi.

Dans le rapport *Au-delà des chiffres*, le Groupe consultatif recommande certaines modifications aux termes relationnels utilisés dans la *Loi sur l'immigration*, pour qu'ils englobent les relations non conjugales exclues. Le rapport remet en question les façons dont la *Loi sur*

---

[465] Groupe consultatif pour la révision de la législation sur l'immigration, *Au-delà des chiffres : L'immigration de demain au Canada*, Ottawa, Citoyenneté et Immigration Canada, 1997).

[466] *Ibid*, p. 43.

[467] *Ibid*, p. 44.

l'immigration établit de façon très détaillée les degrés de relations qui peuvent donner droit au parrainage à l'intérieur de la catégorie de la famille. « Nous proposons d'asseoir la réunification de la famille sur une base plus fonctionnelle [plutôt que sur des catégories][468]. » Après avoir cité l'opinion minoritaire de la juge L'Heureux Dubé dans l'affaire *Mossop,* qui traite entre autres de la diversité croissante des familles canadiennes, le rapport conclut que « les particuliers savent mieux que quiconque où se situent leurs priorités affectives et, par conséquent, qui sont ceux qui constituent leur famille[469] ».

Le rapport propose « de diviser la catégorie de la famille en trois groupes, reflétant les degrés divers d'affectivité et de dépendance des rapports familiaux ». Le premier niveau « devrait inclure les membres de l'unité familiale élémentaire : les conjoints et enfants à charge ». Le deuxième niveau comprendrait les fiancés, les parents et, quand les parents d'un garant sont décédés, les grands-parents. Le troisième niveau deviendrait une catégorie beaucoup plus large que celle qui est visée par la catégorie de la famille actuelle :

> Il est commun de nouer de profonds liens affectifs avec d'autres qu'un conjoint, un partenaire, un parent biologique ou un parent par le sang. Beaucoup consentiront à contracter un engagement à long terme pour soutenir l'immigration, l'établissement et l'intégration dans la société canadienne de personnes avec qui ils entretiennent de tels liens. Autoriser ces parrainages, croyons-nous, ne peut que contribuer à notre objectif de renforcer le rôle de la famille sous toutes ses formes comme unité élémentaire d'indépendance et de sécurité[470].

Le rapport soutient que ce « troisième niveau » de la catégorie de la famille « permettra aux garants de déterminer qui compte le plus pour eux [même] leur meilleur ami[471] ». Il recommande que les garants du troisième niveau soient tenus de « démontrer que la personne qu'ils parrainent leur est connue et a d'importants liens affectifs avec eux[472] ». Ce troisième niveau est caractérisé

---

[468] *Ibid,* p. 43.

[469] *Ibid,* p. 43.

[470] *Ibid,* p. 47.

[471] *Ibid.*

[472] *Ibid,* p. 48.

principalement par le fait que le garant doit être prêt à « signer une caution exécutoire de longue durée[473] ».

Nous accordons beaucoup de crédit à ces recommandations. Les relations non conjugales qui ne sont pas actuellement visées par la catégorie de la famille pourraient être caractérisées par le même lien d'intimité affective à la base du parrainage à l'intérieur de la catégorie de la famille. Les personnes qui vivent des relations de soins et d'engagement, y compris les partenaires enregistrés et les parties à une relation domestique, ont droit à la même reconnaissance et à la même protection. On devrait laisser aux individus le soin de décider eux-mêmes qui comptent le plus pour eux, de trouver leur propre définition de la famille et de prendre ensuite les engagements financiers très graves qui découlent d'un parrainage. Cette approche est conforme aux valeurs de l'autonomie et de l'égalité, tout en faisant la promotion des relations de soins et d'engagement.

(b) Les communications privilégiées à l'intérieur des rapports personnels

Nous avons soutenu ci-dessus que les règles de preuves spéciales sur l'habilité et la contraignabilité des conjoints devraient être abrogées de sorte à mettre tous les témoins sur le même pied, sans égard à leur relation avec un accusé. Cette recommandation vise à reconnaître que les objectifs de recherche de la vérité, de respect de l'autonomie et de protection de la sécurité physique et affective des conjoints témoins l'emportent sur le rôle très incertain des règles actuelles dans la défense de l'harmonie et de l'intégrité maritales. Cependant, nous avons recommandé que le privilège de communication conjugale soit maintenu et étendu, parce qu'il contribue avec plus d'efficacité à protéger le caractère privé et de sincérité essentiel à l'intégrité des rapports personnels entre adultes.

Actuellement, le privilège établi au paragraphe 4(3) de la *Loi sur la preuve au Canada* s'applique uniquement aux communications entre personnes mariées. L'une des retombées du

---

[473] *Ibid*, p. 45. Le rapport recommande d'autres restrictions supplémentaires afférentes au troisième niveau, à savoir l'exigence posée aux demandeurs principaux d'avoir obtenu un diplôme d'études secondaires et de parler

projet de loi C-23 sera l'abolition de la hiérarchie de valeur entre le mariage et les unions de fait. Rien ne permet d'assurer qu'un mariage ou une union particulière sera propice à la concrétisation des idéaux de la recherche de compagnie, d'engagement, d'intimité et de soutien réciproque que l'État cherche à protéger. Cependant, tant le mariage que l'union de fait sont porteurs de possibilités d'actualisation de ces valeurs et l'établissement de distinctions qualitatives à l'intérieur des catégories de relations, bien qu'elles soient justifiées en principe, exige des intrusions importantes dans la vie privée. Par conséquent, le privilège devrait être assorti à tous les types de communications privées entre des conjoints de fait et des époux. De la même façon, les relations des partenaires domestiques enregistrés auront une importance de premier ordre dans la vie affective des partenaires. On pourrait en dire autant des relations domestiques, c'est-à-dire des relations entre des personnes qui vivent ensemble dans une relation non conjugale caractérisée par une interdépendance affective et économique pendant au moins une année. L'État a tout intérêt à protéger le caractère privé et à défendre les qualités de franchise et d'intimité dans chacune de ces catégories. Pour ces raisons, nous recommandons que le privilège octroyé au paragraphe 4(3) soit maintenu et qu'il soit étendu aux communications à l'intérieur d'autres types de relations, notamment aux communications privées entre des conjoints de fait, des partenaires domestiques enregistrés et des personnes qui ont habité ensemble et qui ont vécu une relation d'interdépendance économique et affective pendant une année au moins.

On pourrait même défendre la nécessité d'étendre la définition des personnes qui peuvent demander ce privilège. Au lieu d'imposer l'exigence de la « vie commune », la définition pourrait être étendue à toutes les situations où deux personnes entretiennent une relation d'interdépendance affective qui est d'importance primordiale pour l'une et l'autre des parties à la relation. Une telle définition reconnaîtrait que certaines personnes vivent une relation de soutien et d'intimité affective qui compte le plus à leurs yeux avec une personne avec qui elles ne partagent pas un lieu de

---

couramment le français ou l'anglais, ou de régler des frais d'inscription à une école de langue correspondant au coût d'une formation linguistique au Canada.

résidence. Elles pourraient affirmer avec justesse que les communications qu'elles ont avec ce confident ne sont pas moins privilégiées que celles qu'échangent des époux, des conjoints de fait ou des personnes qui cohabitent sans entretenir de relation conjugale. Cependant, une telle approche recèle un inconvénient très important : son administration serait des plus incertaines, beaucoup plus en fait que si la définition était restreinte aux personnes qui habitent ensemble. On devrait éviter dans la mesure du possible toute incertitude quant à l'admissibilité d'une preuve dans un procès au criminel.

2. La reconnaissance des intérêts économiques communs dans les relations d'interdépendance

En règle générale, l'État devrait donner aux relations susceptibles de donner lieu à des conflits d'intérêts la définition la plus large possible, dans la mesure où l'admissibilité aux droits et responsabilités de base n'est pas en jeu et où les postulats sur l'existence d'une relation peuvent être réfutées par des faits probants. Du fait de la multiplicité des types de relation à l'intérieur de toute catégorie juridique, il serait malencontreux d'établir des règles inflexibles qui tiennent pour acquis, par exemple, que des époux ou des conjoints de fait ne peuvent faire des transactions exemptes de lien dépendance.

Le paragraphe 632(b) du *Code criminel* constitue un bon exemple de texte législatif où il serait souhaitable de prévoir un réseau relationnel très large, parce que cette disposition permet aux juges d'exclure du jury toute personne qui entretient une relation avec l'une des parties au procès. Au contraire de nombreuses autres dispositions législatives qui visent à déterminer les intérêts communs découlant de rapports personnels, cette disposition du Code ne précise pas le type de relations qui permet d'exclure un juré. En évitant de donner une définition, le Parlement a très sagement laissé la décision entre les mains des juges, en leur permettant de s'adapter à tous les types de relations personnelles, y compris les liens d'amitié. Une telle ouverture s'avère très appropriée dans ce contexte, pour deux raisons. Premièrement, l'exclusion de jurés apparentés n'a aucune conséquence négative. L'accès à un procès devant jury ne donne pas le droit de choisir les

membres du jury. De même, le droit d'être membre d'un jury n'implique pas que l'on puisse choisir un jury en particulier. Deuxièmement, si l'exercice de la justice ou d'une apparence de justice est en jeu, il est souhaitable que la définition du réseau de relations soit aussi large que possible.

Par ailleurs beaucoup de dispositions législatives, notamment celles de la *Loi sur les banques*, restreignent la capacité des personnes apparentées aux administrateurs et aux cadres supérieurs des institutions financières de conclure des transactions financières avec ces institutions. Ces lois veulent empêcher que des transactions entre des parties apparentées ne donnent lieu à un traitement privilégié ou à l'apparence d'un tel traitement. Il est tout à fait justifié de définir le réseau de relations très largement dans ce contexte aussi. L'objectif de ces lois s'applique à quiconque vit une relation personnelle étroite – époux, parent, conjoint de fait, partenaire domestique enregistré et parent vivant dans la même maison. Les intérêts fondamentaux ne sont pas mis en cause en règle générale puisque la partie apparentée peut choisir une autre institution. Les conséquences négatives d'une présomption d'inégalité de la transaction entre des parties apparentées peuvent être évitées si la présomption est réfutable, c'est-à-dire si les parties apparentées peuvent démontrer par des faits que leurs intérêts ne sont pas interreliés ou que la transaction proposée était en fait équitable.

3. L'adaptation des pénalités et des avantages financiers aux conséquences de la dépendance ou de l'interdépendance économique

(a) Le Supplément de revenu garanti dans la *Loi sur la sécurité de la vieillesse*

Au titre de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse* en vigueur (voir la description des dispositions en cause dans la partie 1), l'admissibilité d'un retraité au Supplément de revenu garanti (SRG) est déterminée selon une formule fondée sur des critères relationnels. Si un retraité n'a ni époux ni conjoint qui est aussi retraité, le « taux de personne seule » le plus élevé s'applique, que le retraité vive ou non avec une autre personne, dans une relation conjugale ou non. Le montant du SRG sera réduit selon une formule qui tient compte du revenu du retraité ou, s'il a un époux ou un

conjoint de fait, de son revenu combiné avec celui de son époux ou conjoint. Si deux retraités vivent ensemble, le montant du SRG sera fonction du caractère conjugal de la relation. Si la relation est conjugale (les retraités sont des époux ou des conjoints de fait), le SRG des deux retraités est calculé au « taux de conjoint » le plus bas, réduit selon une formule qui tient compte de leurs revenus combinés. Si la relation n'est pas conjugale, les deux retraités reçoivent chacun le « taux de personne seule », réduit selon une formule qui tient compte du revenu du demandeur uniquement (le revenu d'un cohabitant non conjugal n'a pas à être déclaré).

Deux hypothèses expliquent l'utilisation du critère relationnel dans l'administration du régime. Le premier postulat invoque les économies d'échelle réalisées par des retraités qui cohabitent. Le deuxième postulat veut que des personnes qui vivent ensemble ont accès à deux revenus cumulés pour combler leurs besoins. Ce postulat a l'effet pervers de limiter ou d'éliminer l'admissibilité à un SRG des retraités qui vivent avec un autre retraité dans une relation de soins et d'engagement.

On met de l'avant des faits empiriques pour étayer le postulat des économies d'échelle qui est à la base du taux de conjoint moins élevé : en effet, les frais de logement et de nourriture sont moins élevés quand on vit à deux que quand on vit seul. Malheureusement, ce taux de conjoint moins élevé peut décourager la formation de relations domestiques intéressantes. Cet effet dissuasif est inhérent aux programmes d'aide sociale qui sont subordonnés aux revenus ou aux moyens financiers. Or, l'ajustement des prestations aux besoins réels entre en conflit avec l'objectif de soutien à la formation et au maintien de relations de soins et d'engagement. Pour contrer ce dilemme, le Comité d'examen de l'aide sociale de l'Ontario a choisi, en 1988, de déterminer le montant des prestations pour chaque personne qui forment un couple. Cette approche favorise *[Traduction]* « l'abolition d'un important facteur de dissuasion à fonder une famille, sans atteinte grave au principe de l'évaluation des besoins[474] ». Cependant, les dispositions relatives au SRG

---

[474] Comité d'examen de l'aide sociale, *Transitions* (ministère des Services sociaux et communautaires de l'Ontario, 1988, p. 162.

dans la *Loi sur la sécurité de la vieillesse* accordent la préséance au principe de l'évaluation des besoins au détriment de l'objectif de soutien aux relations de soins et d'engagement.

À notre sens, il ne s'agit pas de donner la primauté à l'un des deux principes : il vaudrait mieux concevoir des dispositions qui accorderaient la même importance aux principes de l'évaluation des besoins et du soutien à la relation. L'évaluation des besoins ne présuppose pas que les prestations versées à des personnes qui partagent un logement soient calculées selon un taux inférieur à celui qui s'applique pour des personnes vivant seules. Par contre, le soutien aux relations suppose que l'on établisse l'écart entre le taux de personne seule et le taux de conjoint/cohabitant d'une façon qui élimine les désavantages financiers que pourraient subir des retraités qui ont choisi de vivre ensemble dans une relation de soins et d'engagement. L'écart entre le taux de personne seule et le taux de conjoint devrait être fixé de sorte que le montant soit considérablement moins élevé que la meilleure estimation possible de l'écart entre les frais domestiques par personne, selon les données empiriques disponibles.

Étant donné que nous ne disposons pas de telles données empiriques, nous ne sommes pas en mesure d'évaluer si les taux actuels sont établis à des niveaux qui éliminent ou du moins qui minimisent les risques de conséquences négatives pour la mise en oeuvre du principe du soutien à la relation. Actuellement, le taux de conjoint est établi à 65 p. 100 du taux de personne seule. Peut-on être certains que les personnes âgées à faible revenu réduisent leurs frais de subsistance de 35 p. 100 si elles partagent un logement? Sinon, il faut en déduire que la structure utilisée pour fixer les taux en vigueur ne tient pas suffisamment compte de l'objectif de soutien aux relations de soins et d'engagement. Il faudrait faire un examen pour déterminer si l'écart de 35 p. 100 ne témoigne pas d'une trop grande importance accordée à l'évaluation des besoins, au détriment de la nécessité de soutenir les relations.

Le régime en vigueur pose une autre difficulté : le taux de conjoint s'applique uniquement si deux retraités vivent ensemble dans une relation conjugale. Pourtant, le postulat lié aux économies d'échelle s'applique également à toutes les personnes qui partagent un logement. Actuellement, les

retraités qui vivent ensemble dans une relation non conjugale et ceux qui vivent dans une relation conjugale avec des non-retraités peuvent demander le taux plus élevé accordé aux personnes seules. À notre avis, si l'écart entre les taux est fondé sur la démonstration empirique des économies d'échelle, et si le taux est fixé à un niveau qui permet d'assurer l'équilibre entre les principes de l'évaluation des besoins et du soutien à la formation de relations, alors le taux inférieur consenti aux cohabitants devrait s'appliquer à tous les retraités vivant avec une autre personne dans une relation de soins et d'engagement, y compris les partenaires enregistrés et les parties à une relation domestique.

Le deuxième sujet de préoccupation en ce qui a trait au SRG est le cumul des revenus des époux et des conjoints cohabitants aux fins de l'établissementde leur admissibilité. Ces dispositions sont fondées sur la présomption que les époux et les conjoints cohabitants ont accès à leurs revenus combinés pour combler leurs besoins particuliers. Cette hypothèse est douteuse pour deux raisons. Premièrement, les personnes vivant dans une relation conjugale, qu'elle soit maritale ou non, n'unissent pas nécessairement leurs ressources. Deuxièmement, des cohabitants non conjugaux qui vivent ensemble dans une relation de soins et d'engagement peuvent très bien regrouper leurs ressources.

Nous estimons que cette présomption est non avenue, du moins dans sa forme actuelle. On devrait étendre cette présomption aux partenaires enregistrés et aux parties à une relation domestique qui vivent ensemble. À notre avis, le régime actuel est inadéquat parce que la présomption du regroupement des ressources ne peut être réfutée sauf si les conjoints sont séparés. Le paragraphe 15(4) de la Loi stipule que le ministre peut considérer un retraité qui a un conjoint comme étant admissible au « taux de personne seule » si le ministre est convaincu que le retraité est séparé de son conjoint. Or, la séparation ne constitue pas la seule circonstance qui peut empêcher un retraité d'avoir accès au revenu d'un cohabitant. Le paragraphe 15(4) devrait être modifié afin d'habiliter le ministre à accorder le « taux de personne seule » s'il est convaincu que le

retraité en question n'a pas accès au revenu de l'époux, du conjoint de fait, du partenaire enregistré ou du partenaire dans une relation domestique pour combler ses besoins personnels.

En accordant aux retraités la possibilité de réfuter par des faits la présomption d'accès à un revenu cumulé, on empêcherait l'application de cette présomption dans des circonstances où l'hypothèse factuelle qui la sous-tend est sans fondement. La création d'une présomption réfutable comporte d'autres avantages. Nous avons déjà mentionné notre préoccupation au sujet des effets pervers d'un régime qui accorde aux célibataires des prestations de sécurité de la vieillesse ou un SRG dont le montant est plus élevé que s'ils vivaient avec une autre personne dans une relation de soins et d'engagement. Dans l'ensemble, nous estimons qu'il n'est pas justifié de refuser à des personnes des montants prévus pour combler des besoins individuels de base du seul fait de l'existence d'une relation personnelle entre adultes. Un tel régime risque, de façon inacceptable, de décourager la formation et le maintien de relations de soins et d'engagement. Ce défaut serait grandement atténué si le régime prévoit la réduction du montant des prestations de base et du SRG seulement si un retraité bénéficie réellement d'un soutien financier engendré par le revenu d'un époux, d'un conjoint de fait, d'un partenaire enregistré ou d'un partenaire dans une relation domestique avec qui il cohabite. C'est la situation la plus courante, mais ce n'est certes pas la seule situation possible. Ainsi, la présomption irréfutable voulant que les conjoints aient accès à deux revenus combinés, invoquée dans le régime actuel, devrait être remplacée par la présomption réfutable voulant que tous les cohabitants, conjugaux ou non, aient accès à deux revenus combinés – le leur et celui de leur partenaire.

(b) Les prestations de survivant prescrites dans les lois sur les pensions

Comme nous l'avons décrit dans la partie I ci-dessus, les nombreuses lois sur les pensions qui visent les employés du fédéral et les anciens combattants, le *Régime de pensions du Canada* et la *Loi sur les normes de prestation de retraite* prescrivent l'admissibilité à une prestation de survivant pour les époux et les conjoints de fait après le décès d'un cotisant, d'un ancien combattant

ou d'un employé. Les prestations de survivant peuvent être réclamées sans égard au sexe. Il n'est pas nécessaire non plus d'établir les besoins ou le lien de dépendance. De fait, un conjoint de fait est admissible à des prestations de survivant si au moins une année de cohabitation a précédé le décès du cotisant. Si à l'origine les dispositions relatives aux prestations de survivant étaient fondées sur la dépendance économique présumée des veuves, les régimes actuels visent manifestement des objectifs compensatoires et de reconnaissance de la dépendance. Les pensions de survivant sont une forme de compensation versée à un époux ou un conjoint de fait qui vient de perdre soudainement une source de revenus – dont il était auparavant dépendant – afin de combler ses besoins financiers. En outre, les pensions de survivant sont un montant compensatoire versé aux époux et aux conjoints de fait, y compris ceux qui sont indépendants sur le plan financier, en reconnaissance de leur contribution au gain de revenus par le cotisant décédé.

La difficulté la plus patente des règles d'admissibilité en vigueur découle de la restriction des prestations de survivant aux personnes qui étaient l'époux ou le conjoint de fait d'un cotisant au moment du décès. Les objectifs de reconnaissance de la dépendance et de compensation que poursuivent les prestations de survivant peuvent être tout aussi pertinents dans le cas des personnes qui vivaient dans une relation domestique non conjugale avec le cotisant au moment du décès.

On devrait considérer très sérieusement la possibilité d'attribuer des prestations de survivant aux personnes qui vivaient dans une relation domestique avec un cotisant. La nature d'une telle relation peut engendrer un lien de dépendance ou d'interdépendance comparable à celui qui est créé par un mariage ou une union de fait. Comme nous l'avons souligné tout au long du rapport, les relations conjugales ne sont pas les seules à présenter des caractéristiques fonctionnelles qui doivent être prises en compte dans les objectifs des politiques de l'État. Les lois fédérales sur les pensions ne tiennent pas compte des liens de dépendance ou d'interdépendance engendrés par d'autres types de relations que les relations conjugales, alors que ces liens représentent la raison d'être des prestations de survivant.

Cependant, s'ils décidaient d'ajouter les parties à une relation domestique à la liste des survivants admissibles aux prestations de survivant au titre du RPC et des régimes de pensions d'employeur ou des anciens combattants, les législateurs seraient aux prises avec de nombreuses difficultés. Ainsi, un cotisant pourrait laisser dans le deuil de nombreuses personnes avec qui il entretenait une relation domestique admissible. Certes, il peut arriver sous le régime actuel que plus d'une personne demandent la prestation de survivant si le cotisant avait un conjoint de fait et un époux dont il était séparé. Cependant, l'ajout des partenaires à une relation domestique alourdirait grandement l'administration du partage des prestations de survivant entre plusieurs demandeurs. De plus, il sera plus difficile de déterminer dans quelle mesure une personne qui a vécu dans une relation domestique avec le cotisant était dépendante de ses revenus ou a contribué à l'obtention de ses revenus que si on considère uniquement la catégorie des époux ou des conjoints de fait. La présomption d'admissibilité n'est pas justifiable, à notre avis, du fait de la trop grande diversité de situations possibles à l'intérieur des catégories de relations domestiques.

La meilleure façon de traiter les demandes légitimes des cohabitants non conjugaux dans ce contexte sera d'instaurer un régime de partenariat domestique enregistré, puis d'ajouter la catégorie des partenaires enregistrés à la liste des survivants admissibles dans les lois sur les pensions. Il est irréfutable que les partenaires domestiques enregistrés doivent être autorisés, au même titre que les conjoints mariés, à demander une prestation de survivant prescrite au titre du RPC, des régimes de pensions des anciens combattants et d'employeur. À l'instar des époux, les partenaires domestiques enregistrés ont exprimé publiquement leur engagement mutuel et ils ont volontairement accepté d'assumer tous les droits et toutes les responsabilités conférés aux époux et aux conjoints de fait. Il est tout à fait juste de tenir pour acquis que les partenaires domestiques enregistrés, à l'instar des époux, vivent ensemble dans une relation de dépendance ou d'interdépendance. L'ajout des partenaires domestiques enregistrés représente une solution possible pour admettre les demandes légitimes de prestations de survivant des cohabitants non conjugaux, sans ajouter au fardeau financier et à la complexité administrative. Quand des

partenaires domestiques qui vivent dans une relation conjugale ou non, décident de s'enregistrer, ils devraient avoir la possibilité fondamentale de désigner le bénéficiaire de la prestation de survivant. On éviterait ainsi d'élargir indûment la portée du régime de partenariat enregistré en autorisant des demandes concurrentes de toutes les parties à une relation domestique, et on réglerait les problèmes liés à la portée trop étroite de la législation actuelle.

Qu'en est-il de la situation du cotisant qui meure sans laisser d'époux, de conjoint de fait ni de partenaire enregistré? Dans le cadre législatif actuel, aucune prestation de survivant n'est versée (les employés célibataires ne bénéficient pas d'une réduction du taux de cotisation au RPC ou à d'autres régimes de pensions d'employeur). Certes, les prestations de survivant sont une forme de droit découlant d'un emploi, et on pourrait soutenir que le principe du salaire égal pour un travail égal exige que des prestations de survivant équivalentes soient accessibles pour tous les cotisants, sans égard aux rapports personnels qu'ils ont établis. La question de l'équité salariale pourrait être résolue par la modification des lois sur les pensions afin d'offrir aux employés qui n'ont ni époux ni conjoint de fait la possibilité de désigner les bénéficiaires de leurs prestations de survivant[475], soit en augmentant les prestations de décès versées à la succession des employés célibataires, soit en réduisant le taux de cotisation de ces employés.

À notre avis, un tel raisonnement sur la question de l'équité salariale est faussé. Les prestations de survivant, à l'instar des prestations d'invalidité et de maladie prescrites dans les contrats d'emploi, au contraire de la rémunération, s'apparentent plutôt à une assurance collective qu'à un droit découlant des principes d'équité d'emploi. Le Régime de pensions du Canada assimile plus les prestations de survivant à une forme d'aide sociale parce qu'il s'agit essentiellement d'un programme social qui dépend de nombreuses sources d'interfinancement. Les cotisants au RPC ne

---

[475] Voir les propositions formulées par Gwen Brodsky, *Submission of the National Association of Women and the Law to the Standing Committee on National Health and Welfare on Survivor Benefits Under the Canada Pension Plan*, Ottawa, ANFD, 1987, p. 15; E. Gilchrist, « Superannuation, Discrimination and Same Sex Couples », 1999, 8 Australasian Gay & Lesbian L.J. 57, p. 65-7. Voir aussi J. Freeman, « Defining Family in *Mossop* v. *DSS*: The Challenge of Anti-Essentialism and Interactive Discrimination for Human Rights Litigation », 1994, 44 U.T.L.J. 41, p. 64-5 (où elle soutient que la définition de la famille aux fins de l'admissibilité à un congé de décès devrait dépendre de la désignation faite par l'employé).

reçoivent pas des prestations qui sont fonction de leurs cotisations. Ainsi, ceux qui meurent avant l'âge de la retraite financent d'une certaine façon ceux qui prennent effectivement leur retraite. Les cotisants ont le droit très légitime d'être traités équitablement si les événements qui sont à l'origine des besoins visés par la Loi se produisent. Les cotisations des employés et des employeurs au Régime de pensions du Canada assurent les employés que leurs besoins financiers seront comblés quand ils atteindront l'âge de la retraite ou s'ils deviennent handicapés. De même, les cotisations des employeurs et des employés qui sont à l'origine des prestations de survivant constituent une forme d'assurance. Les prestations sont payables au décès, seulement si une certaine forme de perte se concrétise. Le but est d'assurer que l'époux ou le conjoint de fait de l'employé (ou que leur futur époux ou conjoint de fait) seront dédommagés pour la perte soudaine d'un revenu duquel ils dépendaient ou auquel ils ont directement contribué par le biais de leur soutien à la relation[476].

Au contraire d'un régime national comme le RPC, on a moins tendance à assimiler les régimes de pensions d'employeur à des régimes d'aide sociale. Néanmoins, le partage des risques entre les cotisants et l'interfinancement, bien que ce soit à une échelle plus petite, caractérisent aussi les prestations de survivant au titre des régimes de pensions d'employeurs. Si on considère les modalités de fonctionnement des régimes d'aide sociale, l'employé célibataire ne peut pas revendiquer pour sa succession ou ses bénéficiaires désignés le droit à une prestation de survivant, au même titre que l'employé bien portant ne peut s'offusquer de ne pas recevoir de prestations d'invalidité. Le refus est tout simplement fondé sur l'absence d'un besoin pertinent.

Le déni d'un montant équivalant à la pension de survivant dans le cas des employés célibataires porte-t-il atteinte à la valeur de l'autonomie? Les individus peuvent choisir

---

[476] En invoquant le rôle de programme d'aide sociale du RPC, la Cour suprême du Canada a débouté deux contestations fondées sur la Constitution à l'endroit des dispositions de la législation. Dans *Law c. Canada*, [1999] 1 R.C.S. 497, la Cour a soutenu que le régime ne faisait pas une discrimination fondée sur l'âge en refusant des prestations de survivant à de jeunes personnes endeuillées. Dans *Granovsky c. Canada*, 2000 SCC 28, la Cour a statué que le régime ne faisait pas de discrimination fondée sur l'invalidité en n'assouplissant pas les exigences d'admissibilité pour les personnes atteintes d'une invalidité partielle dans la même mesure que pour les personnes atteintes d'une invalidité totale. Dans les deux cas, la Cour a soutenu que le régime ne faisait aucune discrimination en versant des prestations aux personnes qui en avaient le plus besoin.

consciemment de former des rapports personnels, mais ils ne choisissent pas de vieillir ou de devenir invalides. De fait, l'état relationnel est le résultat de l'exercice de la liberté fondamentale de créer une union intime. L'État ne devrait pas chercher à influencer l'exercice de cette liberté en associant des incitations financières à un état relationnel particulier. Cet argument nous oblige à juger inadmissible le traitement actuel des prestations de survivant dans les lois sur la pension du fédéral étant donné qu'elles exigent des employés célibataires qu'ils subventionnent le choix des époux et des conjoints de fait d'avoir formé une telle relation.

Nous ne sommes pas convaincus par l'argument lié à l'autonomie. Nous acquiesçons au fait que l'État porte atteinte à la valeur de l'autonomie s'il attache des récompenses ou des pénalités financières à un statut relationnel particulier, sans égard aux conséquences. Mais l'objectif des prestations de survivant n'est pas de récompenser des couples ou d'inciter des gens à former des relations de soins et d'engagement. Les objectifs sont plutôt de traiter les besoins distincts et les demandes légitimes qui découlent des différents types de relations. Les objectifs liés à la reconnaissance de la dépendance et à la compensation ne sont pas adaptés à la situation des employés célibataires.

La situation des cotisants célibataires, en vertu des lois sur les pensions d'employeur du fédéral et du RPC – y compris la restriction des prestations de survivant aux époux, aux conjoints de fait et (suivant notre proposition) aux partenaires enregistrés – est tout à fait fondée en ce qu'elle tient compte de l'objectif de soutien aux relations de soins et d'engagement. Le soutien de telles relations ne signifie pas qu'il faille accorder aux individus vivant en couple un traitement privilégié par rapport aux personnes célibataires. Il s'agit plutôt de reconnaître les conséquences particulières de cet engagement et des relations de soins, et d'y répondre. Les cotisants célibataires sont traités différemment non pas parce qu'on considère que leur travail a moins de valeur ou que leur choix de mode de vie mérite moins d'attention ou de respect. Ils sont traités différemment parce que les objectifs de reconnaissance de la dépendance et de compensation poursuivis par les régimes de

prestations de survivant n'ont pas la même incidence, et de loin, pour les employés célibataires et pour les employés qui ont un époux ou un conjoint de fait.

Bien entendu, dans certains cas, il peut arriver qu'une personne qui fasse partie de la vie d'un cotisant célibataire en soit dépendante ou qu'elle ait contribué à l'obtention de gains d'emploi. De fait, il peut arriver que plusieurs personnes réclament avec justesse les prestations de survivant si on applique les objectifs de reconnaissance de la dépendance et de compensation. Bien que cette préoccupation soit tout à fait justifiée, elle sera beaucoup moins pertinente si on offre la possibilité d'enregistrer un partenariat domestique. La reconnaissance de l'état de partenaire enregistré et l'ajout de ces partenaires à la liste des survivants autorisés à demander des prestations dans les lois sur les pensions permettra au Parlement d'offrir un équivalent fonctionnel du bénéficiaire désigné.

Bref, nous estimons que les objectifs liés à la reconnaissance de la dépendance et à la compensation poursuivis par les dispositions sur les prestations de survivant seront mieux servis si le *Régime de pensions du Canada*, les régimes de pensions d'employeur et des anciens combattants et la *Loi sur les normes de prestation de retraite* sont modifiés afin d'octroyer des prestations de survivant aux partenaires domestiques enregistrés, selon les mêmes critères que ceux qui s'appliquent aux époux. Les critères seraient les suivants : si au moment du décès le cotisant cohabitait avec un conjoint de fait, le conjoint de fait serait admissible à des prestations de survivant. Si la personne décédée laisse aussi un époux séparé ou un partenaire enregistré séparé, ces deux personnes pourraient faire une demande de leur part des prestations de survivant, établies proportionnellement au nombre d'années de vie commune avec le défunt[477]. S'il n'y avait

---

[477] Actuellement, d'anciens conjoints de fait ne peuvent pas demander une prestation de survivant, probablement parce qu'on tient pour acquis que la preuve de l'existence d'une union de fait antérieure au décès du cotisant poserait des difficultés et parce que les conjoints de fait peuvent dorénavant demander le partage des droits à pension en vertu de la *Loi sur le partage des prestations de retraite*. Actuellement, les anciens époux ne peuvent pas non plus réclamer la prestation de survivant, probablement parce qu'on tient pour acquis que des modalités de partage équitable des biens, y compris des droits à pension, ont été prononcées en même temps que le divorce. Si cela est vrai, les anciens partenaires enregistrés devraient être exclus aussi de la définition de survivant seulement s'ils ont accès à un droit similaire au partage des droits à pension après la rupture d'un partenariat.

aucun conjoint de fait au moment du décès, alors l'époux ou le partenaire enregistré deviendrait le seul survivant admissible à des prestations.

4. La reconnaissance des coûts et de la valeur des relations de soins

Nous avons fait remarquer dans la partie I qu'aucune loi fédérale ne prescrit actuellement de mécanismes de soutien au revenu pour les personnes qui ont accompli des tâches domestiques et fourni des services de soins à des membres de leur ménage sans obtenir de rémunération en retour. L'accomplissement de ces rôles très précieux sur le plan social s'accompagne souvent de sacrifices financiers considérables. Le gouvernement devrait envisager très sérieusement d'adopter un régime de pensions à l'intention des ménagères ou des fournisseurs de soins afin d'atteindre cet objectif. L'état de conjoint ou d'époux est un critère très aléatoire pour déterminer l'admissibilité à ce type de soutien de l'État. La meilleure approche en principe serait de concevoir un régime qui permet de mesurer l'ampleur réelle du travail domestique accompli et des soins fournis sans rémunération.

5. La compensation des pertes ou des préjudices associés à une relation d'interdépendance économique et affective

(a) Le droit de demander réparation dans le cas d'un accident mortel par suite d'une faute dans la *Loi sur la marine marchande du Canada*

Nous avons soutenu ci-dessus qu'il serait indiqué de revoir la définition des personnes à charge ayant le droit d'intenter une action pour décès attribuable à un délit civil maritime. Premièrement, le terme *personne à charge* ne convient pas dans ce contexte et il devrait être remplacé. Cette description était peut-être acceptable au XIX[e] siècle étant donné que de nombreuses veuves et leurs enfants ne bénéficiaient pas alors d'une source indépendante de revenus. Mais même alors, les instigateurs d'une action pour accident mortel n'ont jamais eu à démontrer leur dépendance et la vulnérabilité présumées. Qu'ils aient ou non d'autres moyens de subvenir à leurs besoins financiers et affectifs n'a rien à voir avec le droit à la réparation des pertes subies du fait de la relation avec le défunt. Par conséquent, nous suggérons qu'une loi révisée

adopte les termes *demandeur* et *requête du fait d'une relation personnelle*, ou d'autres termes aussi neutres.

L'objectif des demandes pour perte subie du fait d'une relation – c'est-à-dire une demande de compensation pour la perte de soutien financier et affectif anticipé – devrait donner lieu une définition très large dans les lois des types de demandeurs autorisés. Cette affirmation est d'autant plus vraie que l'ajout de demandeurs autorisés à la liste confère uniquement le droit de fournir des preuves de la perte subie durant une instance judiciaire. Les risques de demandes non fondées sont réduits par des facteurs tels que le coût des poursuites et le fardeau de la preuve pour le demandeur. Si on ne peut conclure à aucune perte, alors une telle perte ne serait pas reconnue. Par conséquent, nous recommandons d'ajouter à la liste des demandeurs qui figure à l'article 645 de la *Loi sur la marine marchande du Canada* les frères et soeurs, les conjoints de fait, les partenaires domestiques enregistrés, et toutes les personnes qui entretenaient avec la personne décédée ou blessée un lien d'interdépendance affective qui revêtait une importance primordiale pour chacun des intéressés. La portée très large de la dernière partie de la définition témoigne du fait que l'exigence afférente à la « vie commune » restreindrait indûment les objectifs des demandes autorisées du fait d'un rapport personnel. La perte subie par suite du décès ou des blessures d'un « meilleur ami » peut s'avérer tout aussi dévastatrice que la perte d'un époux ou d'un partenaire. La phrase « de prime importance aux yeux de l'autre » vise à empêcher que de nombreux « meilleurs amis » ne déposent une demande. Nous suggérons en outre que l'interdépendance économique ne devrait être prise en compte dans la détermination des relations non conjugales visées par la disposition. L'objectif est en effet de compenser la perte d'un soutien affectif futur, qu'il soit accompagné ou non par la perte de soutien financier.

6. La prévention de la violence ou de l'exploitation dans les rapports personnels entre adultes

L'article 215 du *Code criminel*

L'article 215 du *Code criminel* déclare que le défaut de fournir les biens nécessaires de la vie dans le but de protéger les personnes les plus vulnérables de la société contre la négligence qui pourrait menacer leur vie ou leur santé. À notre avis, il ne fait aucun doute que ce délit correspond à un objectif légitime de l'État[478]. Cependant, s'avère tout aussi essentiel de revoir la portée de ce délit pour tenir compte des réalités modernes au chapitre des relations et des attentes qui en découlent. La Loi est restée à toutes fins utiles inchangée depuis son adoption en 1892[479]. Dans une décision stipulant que la disposition portait atteinte au droit à l'égalité garanti par l'article 15 de la Charte, le juge LaForme fait le commentaire suivant : *[Traduction]* « cette loi, contrairement à son objet, est dépassée et mérite un examen sérieux du des législateurs s'ils veulent satisfaire aux besoins et aux préoccupations courants[480]. »

Le juge LaForme s'intéresse particulièrement à l'exclusion des conjoints de fait dans la définition de l'infraction. Le Parlement remédiera à cette omission avec l'adoption du projet de loi C-23. Néanmoins, la disposition sur cette infraction comporte d'autres failles. À notre avis, il faut modifier l'article 215 afin de restreindre d'une part les circonstances s'appliquant aux relations conjugales et entre partenaires, et d'autre part d'augmenter la liste des relations de dépendance visées.

L'obligation de fournir les nécessités de la vie sera formulée comme suit si la *Loi sur la modernisation de certains régimes d'avantages et d'obligations* est adoptée :

> 215. (1) Toute personne est légalement tenue : *a)* en qualité de père ou mère, de parent nourricier, de tuteur ou de chef de famille, de fournir les choses nécessaires à l'existence d'un enfant de moins de seize ans; *b)* de fournir les choses nécessaires à l'existence de son époux ou conjoint de fait; *c)* de fournir les choses nécessaires à l'existence d'une personne à sa charge, si cette personne est incapable, à la fois : (i) par suite de détention, d'âge, de maladie, de troubles mentaux, ou pour une autre cause, de se soustraire à cette charge, (ii) de pourvoir aux choses nécessaires à sa propre existence.

---

[478] Voir les commentaires du juge LaForme dans *Middleton*, ci-dessus note 243, par. 54 et 56 (*[Traduction]* « nous savons tous que, dans la plupart des relations, une personne ou plus est vulnérable et a besoin de la protection de l'alinéa 215(4)a) [...] c'est un sujet de grande préoccupation au Canada, bien documenté et qui a été reconnu à maintes reprises par les tribunaux. »)

[479] Voir Don Stuart, *Canadian Criminal Law*, 3e édition, Toronto, Carswell, 1995, p. 88.

[480] *Middleton*, ci-dessus note 243, par. 54.

Suivant le paragraphe 215(2), quiconque ne fournit pas les biens nécessaires de la vie à un enfant, à un époux ou à un conjoint de fait qui « se trouve dans le dénuement ou dans le besoin » ou dont la vie ou la santé sont menacées commet une infraction. Par ailleurs, quiconque ne fournit pas les nécessités de la vie à une personne totalement dépendante qui est à sa charge et qui met de ce fait sa vie ou sa santé en danger commet aussi une infraction.

À notre avis, la disposition actuelle ne permet pas d'atteindre l'objectif de protection des personnes totalement dépendantes contre des formes graves de négligence, de deux façons. Premièrement, l'hypothèse désuète de la dépendance ou de la vulnérabilité du conjoint est invoquée. Or, cette hypothèse est en contradiction flagrante avec la réalité moderne, qui suppose que les conjoints assument la responsabilité des soins portés à l'autre, qu'ils habitent ensemble ou non. L'article 215 s'inspire d'un paradigme juridique périmé qui imposait « au mari le devoir de subvenir aux besoins de son épouse avant et (en cas de séparation) après le mariage. La logique des aliments était simple. Le mariage accordait au mari le pouvoir et les biens et rendait en conséquence son épouse dépendante. Cette dépendance donnait naissance à une obligation alimentaire de la part du mari envers son[481] ». De nos jours, ce n'est pas la situation de famille en elle-même, mais plutôt la nature de la relation et des attentes qui peuvent raisonnablement découler d'une telle relation qui entraîne l'obligation de soutien au conjoint[482]. S'il est pertinent dans le contexte du droit de la famille, ce postulat devrait aussi être applicable aux obligations juridiques imposées à l'auteur d'une infraction criminelle mettant en cause la privation de liberté physique.

Il s'ensuit, à notre avis, que l'obligation de fournir les biens nécessaires de la vie devrait être étendue aux époux, aux conjoints de fait et aux partenaires enregistrés qui cohabitent, mais qu'elle ne devrait pas être maintenue s'ils ne vivent plus ensemble. Autrement, la loi continuerait de

---

[481] *Bracklow c. Bracklow*, [1999] 1 R.C.S. 420, par. 16, juge McLachlin (à ce moment).

[482] *Ibid*, para.44. La décision *Bracklow* corrobore la notion dorénavant bien établie de l'absence de lien concret entre l'état matrimonial et l'obligation de pension alimentaire. Dans *Bracklow*, l'approche choisie par la juge McLachlin est critiquable. Elle n'a pas réussi à supprimer de façon efficace le paradigme dépassé de la dépendance présumée et des obligations matrimoniales automatiques. Puisqu'elle reconnaît qu'une relation de courte durée qui a engendré un lien

souscrire au point de vue périmé selon lequel les rapports personnels établis suffisent pour décréter l'obligation alimentaire. Par contre, si des personnes vivent ensemble après avoir exprimé leur engagement mutuel par le biais du mariage ou d'un partenariat enregistré, ou si elles ont vécu ensemble dans une relation conjugale pendant au moins une année, on peut alors décréter qu'une personne manque gravement aux principes moraux de base si elle a mis en danger la vie d'un conjoint ou d'un partenaire parce qu'elle a omis de prendre les mesures nécessaires pour lui fournir la nourriture, les vêtements, le logement ou les soins médicaux dont il a besoin.

Par ailleurs, l'article 215 vise un ensemble de relations de dépendance beaucoup trop étroit. L'obligation est actuellement limitée aux personnes qui vivent avec une personne « à leur charge », entièrement dépendante. Ce libellé pourrait s'appliquer aux gardiens ou aux pourvoyeurs de soins en institution, notamment aux gardiens de prison ou aux infirmières, mais il ne couvre pas toute la gamme des relations qui peuvent entraîner des formes extrêmes de vulnérabilité[483]. La Commission de réforme du droit du Canada a proposé en 1986 que l'on reconnaisse cette obligation à *[Traduction]* « d'autres membres d'un ménage », comme suit :

> Tous ont le devoir de poser les gestes raisonnables, si des vies sont mises en danger :
> (i) pour fournir le nécessaire de la vie à
>
> (A) un conjoint;
> (B) un enfant de moins de 18 ans;
> (C) un autre membre de la famille qui vit dans le même ménage, ou
> (D) quiconque se trouve à sa charge
>
> si ces personnes sont incapables de pourvoir aux choses nécessaires à leur propre existence[484].

À notre avis, cette recommandation, moyennant certains ajustements, pourrait inspirer une refonte très pertinente de l'article 215[485]. Tout acte qui met gravement en danger la vie et la santé devrait

---

d'interdépendance entraîne l'obligation alimentaire envers le conjoint, la juge McLachlin continue d'avaliser une approche qui tient compte de l'état matrimonial lui-même.

[483] Voir Stuart, ci-dessus note 479, p. 90 ([*Traduction*] « L'article 215 est arbitraire et donne lieu à des anomalies. »).

[484] Commission de réforme du droit du Canada, *Pour une nouvelle codification du droit pénal*, volume 1, Rapport n° 30, 1986, p. 16. Voir aussi Commission de réforme du droit du Canada, *L'omission, la négligence et la mise en danger*, Document de travail n° 46, 1985, p. 12-5.

être considéré comme une infraction, ce qui est le cas actuellement. La conclusion, qui décrit les types d'obligations relationnelles découlant de l'article, indique très clairement que l'infraction est déclarée pour protéger des personnes entièrement dépendantes contre la négligence grave commise par les personnes dont elles ils sont dépendantes. On évite ainsi la présomption de dépendance associée à tout état relationnel particulier qui justifiait à l'origine les obligations imposées au mari.

Nous recommandons de changer l'expression « son conjoint » qui figure dans le rapport de la Commission de 1986 par « son épouse ou époux, sa conjointe ou conjoint de fait, ou sa partenaire ou son partenaire enregistré qui vit dans le même ménage ». Ainsi, les définitions des relations seraient mieux adaptées à l'approche sous-jacente au projet de loi C-23 et à notre recommandation sur l'adoption d'un régime de partenariat domestique enregistré aux fins de l'application des lois fédérales. Il est nécessaire d'ajouter « qui vivent ensemble » dans la formulation de l'obligation mutuelle imposée aux époux et aux partenaires parce que le maintien de cette obligation après la séparation des époux ou des partenaires n'est plus conforme aux attentes contemporaines.

En remplacement de la phrase « membre de sa famille qui vit dans le même ménage », nous proposons d'étendre l'obligation « à une partie à une relation domestique qui vit dans le même ménage ». De cette façon, l'obligation sera imposée non seulement aux personnes liées par le sang, le mariage, un partenariat ou l'adoption, mais aussi aux personnes qui vivent ensemble dans une relation de dépendance économique et affective. Enfin, nous suggérons de laisser inchangée l'expression « confiée à ses soins » parce que l'obligation doit être imposée aux gardiens ou aux pourvoyeurs de soins en institution, *ainsi* qu'aux personnes qui se trouvent temporairement dans

---

[485] On trouve une analyse exhaustive de ces questions et des conclusions similaires de l'auteur dans Andrew Ashworth, « The Scope of Criminal Liability for Omissions », (1989), 105 L.Q.R. 424.

des conditions qui font en sorte que la vie ou la santé d'une autre personne se trouve entre leurs mains[486].

7. La restructuration des liens financiers après la rupture d'une relation de soins et d'engagement

(a) Les obligations alimentaires envers la famille

Le projet de loi C-23 n'aura aucune incidence sur la *Loi sur le divorce*. Par conséquent, seuls les couples déjà mariés continueront d'être visés par les dispositions sur les mesures accessoires de la *Loi sur le divorce*. Les couples qui vivent ensemble sans être mariés, de même que les couples non conjugaux qui peuvent aussi avoir besoin d'aide pour restructurer leurs liens financiers après la rupture de leur relation, ne sont pas visés par la *Loi sur le divorce*. Ces relations peuvent aussi mettre en cause une interdépendance économique et donner lieu à des avantages et à des désavantages économiques pour les parties. Quand ces relations se terminent, on pourrait penser qu'une personne qui a permis à l'autre partie d'en tirer des avantages économiques devrait aussi avoir droit à une compensation des inconvénients subis. Si les couples conjugaux de sexe opposé ont accès à des régimes d'aide provinciaux, les couples homosexuels y ont accès dans certaines provinces seulement, et les parties à une relation non conjugale ne pas visées en règle générale par ces régimes[487].

Nous l'avons déjà dit, le gouvernement fédéral possède une compétence constitutionnelle limitée dans ce domaine. Quand le gouvernement fédéral a adopté une loi sur les droits et responsabilités des conjoints de fait, il légiférait en fait sur un domaine connexe à d'autres domaines de compétence, notamment l'immigration, les pensions et les impôts. Le gouvernement fédéral n'a

---

[486] Citons en exemple la célèbre affaire *People c. Beardsley*, (1907) 113 N.W. 1128 : la Cour suprême du Michigan avait acquitté un homme accusé d'homicide involontaire parce qu'il avait omis d'assurer les soins médicaux à une femme avec qui il entretenait une relation extraconjugale. La Cour a tranché que Beardsley n'était tenu envers sa maîtresse *[Traduction]* « d'aucun devoir juridique tel que ceux qui sont imposés par la loi au mari envers leur femme », même si sa maîtresse était tombée inconsciente et qu'il aurait dû en prendre soin après qu'elle eut ingéré une grande quantité de morphine.

[487] Certaines lois provinciales contiennent des dispositions relatives aux obligations de soutien des parents par des enfants adultes. Voir par exemple l'article 32 de la *Loi sur le droit de la famille* de l'Ontario.

aucun pouvoir indépendant pour légiférer sur les obligations liées aux pensions alimentaires au conjoint et aux enfants, sur la garde et l'accès aux enfants, ni sur le partage des biens. Les lois du fédéral qui portent sur ces domaines découlent de sa compétence en matière de formation et de dissolution des relations maritales[488]. Comme nous l'avons déjà suggéré, il serait permis de penser que la compétence du fédéral dans les domaines du mariage et du divorce devra être modifiée pour refléter les changements démographiques et normatifs dans les façons dont les personnes vivent leur relation conjugale. Si on considère que la compétence du fédéral en matière de mariage et de divorce s'étend à toutes les relations conjugales, on pourrait considérer que cette compétence touche aussi des mesures accessoires – les pensions alimentaires au conjoint et aux enfants, la garde des enfants et l'accès. S'ils n'adoptent pas « l'approche évolutive » de l'interprétation de la Constitution, il serait fort étonnant que les tribunaux interprètent les termes *mariage* et *divorce* de façon si large qu'ils leur assortissent la compétence en matière d'obligations alimentaires. Qui plus est, on ne pourrait reconnaître au gouvernement fédéral une compétence sur les obligations alimentaires qui découlent des relations non conjugales. Il est très clair que ces questions ne relèvent pas de la compétence fédérale en matière de mariage et du divorce, mais plutôt de la compétence exclusive des provinces dans les domaines de la propriété et des droits civils.

Comme nous l'avons déjà affirmé, le gouvernement fédéral a bel et bien le pouvoir de modifier la définition du mariage afin qu'elle s'applique aux couples homosexuels. Dans ce cas, ils pourraient devenir assujettis aux dispositions sur les mesures accessoires de la *Loi sur le divorce*, notamment en ce qui concerne les pensions alimentaires au conjoint et aux enfants, ainsi que les droits de garde et l'accès.

---

[488] Le paragraphe 91(26) de la *Loi constitutionnelle de 1867* donne au Parlement le pouvoir de légiférer sur le « mariage et le divorce ».

(b) L'exécution des obligations alimentaires envers la famille

Les lois fédérales qui contiennent des dispositions relatives à l'exécution des obligations alimentaires envers la famille sont formulées de façon très large afin d'inclure toutes les personnes qui ont de telles obligations alimentaires. La *Loi sur la saisie-arrêt et la distraction de pensions*[489] prévoit la saisie-arrêt de salaires versés par le fédéral, de même que la distraction des prestations de retraite de source fédérale aux fins de l'exécution d'ordonnances de soutien financier, y compris les ordonnances rendues en vertu de la *Loi sur le divorce* ou de toute autre loi provinciale régissant les obligations alimentaires envers la famille. Les lois sur les pensions de retraite prévoient aussi la distraction des pensions, des rentes ou de tout autre montant payable en vertu des lois aux fins de l'exécution d'ordonnances de soutien financier prononcées au titre de la *Loi sur la saisie-arrêt et la distraction de pensions*[490]. La *Loi d'aide à l'exécution des ordonnances et des ententes familiales*[491] prévoit la divulgation de renseignements qui peuvent contribuer à la localisation de personnes qui ne respectent pas l'ordonnance de soutien financier, de même que la saisie-arrêt de montants versés par le fédéral afin de permettre l'exécution de ces ordonnances, et le refus de permis du fédéral. Les lois sont aussi larges que les obligations alimentaires elles-mêmes -- elles visent les obligations alimentaires envers la famille prescrites par toutes les lois fédérales et provinciales[492]. À ce titre, la portée de ces dispositions sur l'exécution est directement liée à celle des obligations alimentaires. Si les dispositions relatives aux obligations alimentaires des lois provinciales s'appliquent aux conjoints de fait hétérosexuels et homosexuels, ou à tout autre partie à une relation

---

[489] L.R.C. 1985, ch. G-2.

[490] Y compris la *Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes*, R.C., ch.C-17,1992, ch. 46, *Loi sur la pension spéciale du service diplomatique*, la *Loi sur la pension de retraite des lieutenants-gouverneurs*, la *Loi sur la pension de la fonction publique*, la *Loi sur la pension de la retraite de la Gendarmerie royale du Canada*, la *Loi sur les juges* et la *Loi sur le gouverneur général*.

[491] L.R.C. 1985, ch.4 (2e supplément).

[492] Par exemple, la *Loi d'aide à l'exétution des ordonnances et des ententes familiales* définit comme suit, à l'article 23, l'ordonnance alimentaire aux fins de la saisie-arrêt prescrite dans la partie II : « Ordonnance ou décision alimentaire exécutoire dans toute province. » L'article 32 de *la Loi sur la saisie-arrêt et la distraction de pensions* définit comme suit l'ordonnance de soutien financier : « ordonnance alimentaire ou décision au sujet des aliments, y compris leurs arrérages, rendues en application de la *Loi sur le divorce*, chapitre D-8 des Statuts revisés du Canada de 1970, ou de la *Loi sur le divorce* ou du droit provincial de la famille, y compris le droit en matière d'exécution. »

de dépendance, les obligations alimentaires envers la famille afférentes seront visées par les dispositions sur l'exécution des lois fédérales. Toute discussion sur l'extension du champ d'application à des relations entre adultes qui ne sont pas visées dans les lois en vigueur, notamment les « relations domestiques » ou les « relations personnelles étroites entre des personnes qui ne sont pas apparentées » touche le droit des obligations alimentaires (provincial ou fédéral), comme nous l'avons déjà mentionné. Si on élargissait la portée du droit en matière d'obligations alimentaires (actuellement, les époux, les conjoints de fait de sexe opposé et, dans certaines provinces, les conjoints homosexuels, ainsi que les enfants adultes en rapport avec leurs parents sont visés) afin qu'il englobe d'autres les relations familiales ou non familiales, les dispositions des lois fédérales sur l'exécution pourraient et devraient s'appliquer[493].

(c) Le partage des prestations de retraite après la rupture d'une relation

Le *Régime de pensions du Canada*, la *Loi sur le partage des prestations de retraite* ainsi que la *Loi sur les normes de prestation de retraite* prévoient le partage des prestations de retraite entre les époux et les conjoints de fait après la rupture d'une relation. Le projet de loi C-23, en ajoutant les conjoints de fait dans les dispositions en cause, reconnaît que ces relations constituent une forme de partenariat économique et que, après la rupture, les parties ont droit au partage de la richesse accumulée au cours de la relation.

Cependant, les relations non conjugales ne sont pas visées par les lois qui régissent le partage des droits à pension. Il n'est indiqué nulle part que les relations non conjugales peuvent être caractérisées par des liens d'interdépendance et aucune disposition ne prévoit le partage de la richesse accumulée pendant la durée de ces relations après une rupture. Une analyse des

---

[493] Selon le libellé actuel, les dispositions sur l'exécution dans les lois fédérales pourraient s'appliquer si les obligations alimentaires sont étendues à d'autres relations familiales. Le libellé actuel, cependant (parce qu'il met l'accent sur les « obligations de soutien à la famille »), gagnerait à être modifié légèrement si la portée des obligations alimentaires est étendue à des relations non familiales (à moins que l'on ne retienne le terme *famille* à titre de terme non technique, comme le suggère notamment le British Columbia Law Institute dans son projet de loi *Family Status Recognition Act*).

exclusions nous pousse à nous demander si ces relations doivent être reconnues à titre de partenariat économique ou s'il y a un motif légitime de les exclure.

On a très peu abordé ce thème de l'exclusion dans les débats sur les politiques gouvernementales. La plupart du temps, on invoque la différence qualitative des relations non conjugales par rapport aux relations conjugales. Plus précisément, la différence touche l'engagement et les attentes raisonnables des parties. Les relations non conjugales sont perçues comme ne donnant pas lieu aux mêmes attentes en ce qui concerne l'engagement à long terme et le soutien mutuel. Après la rupture de telles relations, on suppose donc qu'il n'y a aucune attente quant au maintien du soutien financier ou au partage de la richesse accumulée durant la relation. Par ailleurs, on pourrait souligner que les relations non conjugales sont exclues de la grande majorité des régimes provinciaux en matière de biens familiaux.

Pour justifier l'inclusion, par contre, on pourrait soutenir que les relations non conjugales peuvent impliquer le regroupement des ressources économiques, ce qui les apparente au modèle de partenariat économique du mariage, ainsi qu'une présomption d'obligation mutuelle de soutien. Bien entendu, toutes les relations non conjugales ne pourraient être caractérisées par un lien d'interdépendance économique, mais on pourrait penser que l'exclusion générale de tous les couples qui n'ont pas la possibilité d'exercer leur option sur des droits et des responsabilités privés est beaucoup trop large. Certaines relations non conjugales sont construites sur une structure de partenariat économique et, de ce fait, se trouvent sur le même pied que les relations conjugales après la rupture. L'incapacité des personnes qui sont parties à ces relations d'interdépendance économique d'obtenir une part de la richesse accumulée tout au long de la relation nous oblige à conclure à l'absence du lien rationnel avec les objectifs des lois gouvernementales[494].

---

[494] Si la plupart des questions relatives au partage des biens sont de compétence provinciale, la répartition des gains non ajustés provenant du fédéral est assurément de comptétence fédérale, et on pourrait modifier les lois fédérales afin d'y ajouter ces relations.

Le régime de partenariat enregistré nous semble un moyen tout indiqué pour favoriser l'ajout des relations non conjugales à la liste des relations admissibles aux fins du partage des pensions. Les personnes qui vivent dans une relation non conjugale pourraient enregistrer cette relation et, par conséquent, avoir droit au partage des prestations de retraite au titre des lois fédérales applicables. Seraient visées uniquement les personnes qui ont choisi de désigner leur relation comme étant une relation domestique. Le principe de désignation volontaire serait appliqué; il permettrait de réfuter toutes les objections contre l'ajout de ces relations. Les personnes qui ont pris un engagement à long terme et qui s'attendent à obtenir leur part de la richesse accumulée seraient visées par ces lois.

Il est plus difficile de déterminer si les personnes qui vivent dans une relation non conjugale et qui n'ont pas enregistré cette relation à titre de partenariat domestique devraient être visées par les dispositions relatives au partage des pensions. Si on ne peut inclure ces personnes par un statut relationnel spécifique, il y a un serieux danger d'exclusion – certaines personnes qui n'ont pas enregistré leur relation peuvent avoir pris un engagement à long terme et s'attendre à obtenir leur part de la richesse accumulée, mais elles seront exclues d'emblée. Toutefois, un état relationnel attribué comporte aussi des risques (il peut s'avérer trop large, par exemple). L'attribution d'un état relationnel à des cohabitants non conjugaux qui n'ont pas choisi de donner le statut de partenariat domestique à leur relation pourrait provoquer l'inclusion de personnes qui n'ont jamais eu l'intention d'obtenir leur part de la richesse accumulée durant une relation[495]. Dans ce cas, c'est la valeur relative à l'autonomie relationnelle qui est en cause. Qui plus est, l'attribution d'un tel état relationnel à des couples non conjugaux aux fins du partage des pensions (alors que les lois sont réticentes à

---

[495] Si on met l'accent sur les aspects de la résidence partagée et de l'interdépendance affective dans la définition de l'état relationnel attribué, on peut favoriser l'ajout exclusif à la liste des personnes qui entretiennent des attentes raisonnables par rapport au partage de la richesse accumulée durant la relation.

attribuer le statut de conjoint[496]) dépasserait de loin la portée des lois provinciales sur la famille qui régissent le partage des biens après la rupture d'une relation.

Il serait possible d'attribuer l'état relationnel d'une façon qui établit des critères d'admissibilité minimaux au partage des pensions après la rupture d'une relation. Ainsi, en Nouvelle-Galles du Sud, les personnes qui vivent dans une relation domestique peuvent faire une demande de partage des biens à la rupture d'une relation. Cependant, il ne s'agit pas d'un droit automatique – la loi confère aux tribunaux le pouvoir de rendre des ordonnances qui leur semblent justes et équitables selon la contribution de chacune des parties, financière et non financière[497]. Toutefois, à notre avis, les risques inhérents à l'ajout des partenaires domestiques aux dispositions qui prévoient le partage des avantages après la rupture d'une relation l'emportent sur les avantages. Actuellement, la meilleure façon de donner suite aux demandes légitimes de cohabitants non conjugaux serait d'adopter un régime de partenariat domestique enregistré, ce qui permettrait d'ajouter les partenaires enregistrés à la liste des personnes visées par les dispositions du *Régime de pensions du Canada*, de la *Loi sur le partage des prestations de retraite* et de la *Loi sur les normes de prestation de retraite.*

8. Conclusion

La portée des lois fédérales régissant les rapports personnels entre adultes s'est élargie considérablement au cours des trente dernières années. Tout au long, le Parlement a été largement inspiré par son désir de rendre les lois conformes aux exigences juridiques afférentes au droit à l'égalité. La refonte du droit s'est déroulée en trois étapes.

La première étape, qui caractérise le début des années 1970, a été provoquée par la nécessité de mettre à exécution les principes de l'égalité des sexes. Les dispositions sexistes ont

---

[496] Ce qui va à l'encontre de nombreux rapports des commissions du droit qui recommandent d'inclure les conjoints de fait dans les lois provinciales sur les régimes de propriété. Voir aussi la Commission de réforme du droit de l'Ontario, ci-dessus note 420, et le British Columbia Law Institute. Voir aussi *Walsh c. Bona*, ci-dessus note 320, où il est maintenu que l'exclusion des conjoints de fait contrevient à la Charte.

été supprimées de tous les textes législatifs. Dorénavant, les droits et responsabilités qui étaient reconnus exclusivement aux hommes ou aux femmes étaient reconnus à tous. Bien entendu, l'apparence de l'égalité cache un fondement sexiste. L'une des difficultés qui nous empêchent de décrire les rôles contemporains des lois fédérales est attribuable à cette apparence de non-sexisme qui parvient mal à camoufler des objectifs d'origine résolument sexistes. Ainsi, l'importance particulière accordée aux prestations de retraite de survivant ou aux allocations de vieillesse au conjoint qui sont octroyées aux femmes âgées n'est pas seulement une question d'intérêt historique.

Les deuxième et troisième étapes de la refonte dénotaient le désir du Parlement d'éliminer toute forme de discrimination fondée sur l'état matrimonial et sur l'orientation sexuelle. Il a pris des engagements d'atteindre l'égalité formelle sur les plans normatif et juridique qui supposaient de donner le même traitement législatif à des relations équivalentes sur le plan fonctionnel. La deuxième étape a permis d'ajouter les personnes de sexe opposé à la catégorie de conjoint si ces personnes vivaient ensemble sans être mariées dans une relation qui était sur le plan fonctionnel assimilable à un mariage. Cette élimination de la discrimination fondée sur l'état matrimonial, qui a marqué la deuxième étape, s'est accomplie de façon chaotique depuis les années 50 jusqu'aux années 90 – en commençant par l'ajout des conjoints de fait hétérosexuels dans les lois sur les pensions et les impôts. Aucune évolution systématique ne s'est produite jusqu'à cette année, avant l'adoption du projet de loi C-23. Très bientôt, les conjoints de fait hétérosexuels auront les mêmes droits que les conjoints mariés dans la grande majorité des lois fédérales.

En comparaison, la troisième étape – qui porte sur l'élimination de la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle – s'est déroulée à une vitesse remarquable. Le processus a été entamé en 1999 (refonte des lois sur les pensions d'employeurs) sera très bientôt presque achevé, après l'adoption du projet de loi C-23. La *Loi sur la modernisation de certains régimes d'avantages et*

---

[497] Article 20, *De Facto Relationship Act*, 1984, N.S.W.

d'obligations permettra d'étendre l'application des lois du fédéral qui régissent les rapports personnels aux couples homosexuels de même qu'aux couples hétérosexuels non mariés. Ils seront intégrés à la nouvelle catégorie des conjoints de fait. Les deuxième et troisième étapes de la refonte seront achevées quand le Parlement réglera la question des relations conjugales entre personnes non mariées qui sont actuellement exclues de certaines des plus importantes lois et quand on aura supprimé l'interdiction de mariage entre personnes du même sexe. Nous avons défendu dans le document la nécessité d'éliminer les disparités entre les lois – y compris la *Loi sur l'immigration*, la *Loi sur la preuve au Canada* et la *Loi sur la marine marchande du Canada*. On ne peut plus justifier l'exclusion de couples conjugaux de certaines lois du fédéral qui prescrivent des avantages et des droits relationnels. L'ajout des couples conjugaux pourrait s'effectuer de deux façons. Premièrement, les couples conjugaux qui n'ont pas actuellement accès au mariage – c'est-à-dire les couples homosexuels – doivent avoir la possibilité d'exercer leur option sur un état conjugal. Un gouvernement engagé à faire respecter les valeurs de l'égalité et de l'autonomie dans les relations intimes doit modifier la définition du mariage afin qu'elle s'applique aux couples homosexuels. Cependant, étant donné la résistance persistante des politiciens devant cette option, le gouvernement fédéral devrait à tout le moins adopter un régime de partenariat domestique enregistré qui permettrait à des couples homosexuels (entre autres) de choisir un nouvel état civil qui leur donneraient droit à la gamme complète des droits et responsabilités que les lois fédérales confèrent au conjoint.

Ces trois étapes de la refonte du droit qui visaient à éliminer la discrimination fondée sur le sexe, l'état matrimonial et l'orientation sexuelle ont depuis plusieurs décennies retenu l'attention du Parlement dans le domaine des lois qui régissent les rapports personnels. À toutes les étapes, on a ajouté un nouveau groupe de personnes ou de relations dans les lois existantes. À notre avis, ce modèle de réforme par accrétion n'a pas favorisé l'étude sérieuse de deux questions cruciales, qui seront à l'origine des quatrième et cinquième étapes de la refonte du droit en ce domaine. La première question consiste à déterminer si les objectifs sous-jacents des lois qui régissent les

rapports personnels sont toujours légitimes. La deuxième est la suivante : Les relations exemptes de toute composante sexuelle – et qui de ce fait ne pourraient être qualifiées de conjugales – doivent être ajoutées à un ensemble plus large de lois fédérales.

Notre examen des lois du fédéral nous a amenés à conclure que l'État doit poursuivre deux objectifs légitimes fondamentaux en ce qui concerne les rapports personnels : la réglementationde la formation et de la dissolution des relations, et la réglementation des conséquences des relations caractérisées par l'intimité affective et l'interdépendanceéconomique. Nous avons classé toutes les nombreuses lois fédérales qui utilisent des termes liés aux relations entre adultes selon ces deux objectifs. Ces deux objectifs sont importants et nous ne remettons pas en cause leur légitimité. Dans la plupart des domaines régis par le fédéral, la question n'est donc pas de savoir si les objectifs liés aux relations doivent être supprimés. C'est la portée de ces lois – à savoir la façon dont elles devraient définir les relations auxquelles elles devraient s'appliquer – qui est en cause. Notre analyse nous a permis de reconnaître certaines lois fédérales qui utilisent des termes de façon sans tenir compte de leur caractère obligatoire ou nécessaire en vue de l'atteinte de deux objectifs valides sur le plan des relations. Les règles sur l'habilité et la contraignabilité des époux dans les procès criminels, l'allocation mensuelle prescrite par la *Loi sur la sécurité de la vieillesse* ainsi que les définitions d'emploi assurable qui figurent dans la *Loi sur l'assurance-emploi* sont des exemples de règles législatives qui ne tiennent pas compte des objectifs légitimes en matière de relation. Nous avons proposé de purger ces lois des termes relationnels qu'elles contiennent. Notre analyse nous a aussi amenés à conclure que le gouvernement aurait tout intérêt à revoir certaines lois qui régissent les rapports personnels afin d'y supprimer des postulats dépassés. Ainsi, certaines lois qui mettent de l'avant le postulat de la dépendance économique des femmes mariées n'ont jamais été sérieusement remises en question. On s'est contenté d'élargir leur portée afin qu'elles visent d'autres personnes et d'y supprimer toute discrimination fondée sur le sexe, l'état matrimonial ou l'orientation sexuelle. L'abrogation et la mise à jour de lois désuètes qui régissent les relations devra

faire l'objet de la quatrième étape de la réforme du droit (elle devra se poursuivre sur une base continue).

Notre rapport vise aussi à faire progresser le débat sur la situation des cohabitants non conjugaux. La reconnaissance de ce groupe est loin d'être uniforme. Leurs intérêts ne sont pas défendus par des organismes de défense, et les lois anti-discrimination ne traitent pas des problèmes qui les touchent. Il est difficile de déterminer si le fait de vivre dans une relation non conjugale donne lieu à un motif de discrimination interdit par les lois en matière de droits de la personne ou s'il faut invoquer les garanties d'égalité juridique de la *Charte des droits et libertés*. Ces différences constatées dans les ressources politiques et juridiques qui sont accessibles aux cohabitants non conjugaux peuvent nous aider à expliquer leur position marginale dans les lois fédérales. Il reste la question de principe de savoir si ces relations comportent des caractéristiques fonctionnelles qui méritent une plus grande reconnaissance à l'intérieur des lois fédérales. Les relations non conjugales sont actuellement visées par un petit nombre de lois fédérales, d'une façon arbitraire et incohérente. Qui plus est, sauf quelques exceptions dignes de mention, l'ajout de relations non conjugales est limité aux personnes qui vivent dans un ménage et qui ont avec d'autres personnes des liens familiaux reconnus, c'est-à-dire les liens du sang, du mariage, de l'adoption ou, après l'adoption du projet de loi C-23, d'une union de fait. Le projet de loi C-23 ne traite pas des relations non conjugales en général et, par conséquent, il ne corrige pas les lacunes dans le traitement des relations non conjugales

Un examen détaillé des objectifs à la base de nombreuses lois fédérales indique qu'il n'est plus justifié d'exclure un grand nombre de personnes qui vivent dans des relations non conjugales de dépendance ou d'interdépendance de la portée des lois fédérales. La meilleure façon de favoriser leur inclusion serait d'adopter un régime de partenariat domestique enregistré, qui permettrait à des personnes qui vivent dans des relations non conjugales d'exercer leur option sur un ensemble de droits et de responsabilités relationnels conférés par les lois fédérales. Un régime de partenariat domestique mettrait de l'avant toutes les valeurs fondamentales qui doivent animer la

réglementation des relations de soins et d'engagement entre adultes : l'égalité, l'autonomie, la sécurité et le respect de la vie privée. Les particuliers pourraient choisir le statut de leur relation et voir ce choix respecté par la loi, sans intrusion indue dans les détails intimes de leur vie.

Une autre question, celle-là plus difficile et plus litigieuse, se pose : faut-il attribuer un état civil particulier à des personnes qui vivent dans une relation non conjugale et qui n'ont pas cherché la reconnaissance en adhérant à un régime de partenariat domestique? L'attribution d'un état civil à des personnes qui n'ont pas décidé de s'enregistrer risque de porter atteinte aux valeurs de l'autonomie et à leurs attentes raisonnables, parce qu'on leur imposerait des droits et des responsabilités qu'elles n'ont jamais cherchées à obtenir. Cependant, comme nous avons tenté de le démontrer, cette question n'est pas nouvelle – les lois fédérales confèrent déjà à des personnes un statut qui en fonction d'un rapport personnel, en plus d'imposer certains droits et responsabilités à des personnes qui vivent dans des relations non conjugales (en adoptant des concepts tels que *personne à charge, personne liée* et *personne apparentée).* La réponse à cette question ne doit pas découler de principes abstraits. Il faut, nous avons déjà insisté sur ce point, évaluer la possibilité d'ajouter ces relations en faisant un examen loi par loi, disposition par disposition. Dans certains cas, cependant, l'ajout de relations s'impose.

Par exemple, nous avons soutenu qu'il serait très difficile de réfuter la nécessité d'étendre la portée de la *Loi sur l'immigration* aux relations non enregistrées et non conjugales. La « catégorie de la famille » englobe déjà un très grand nombre de relations non conjugales, mais elle ne permet pas le parrainage de personnes non apparentées. Étant donné le sérieux des obligations qui sont associées au parrainage – y compris l'éventualité de fournir un soutien financier à long terme –, il faut laisser aux particuliers la possibilité de décider eux-mêmes qui sont les personnes qui comptent le plus à leurs yeux (selon les limites imposées par le critère de l'interdépendance émotive), et d'assumer volontairement la responsabilité de cette personne. En ce sens, la reconnaissance d'un éventail plus large de relations favoriserait la mise en oeuvre de la valeur de l'autonomie relationnelle.

Nous estimons par ailleurs que les relations domestiques caractérisées par l'intimité affective et l'interdépendance économique devraient être ajoutées aux dispositions sur le privilège des communications privées de la *Loi sur la preuve au Canada*. Nous sommes arrivés à la même conclusion pour cette disposition et pour celles qui régissent les intérêts économiques partagés découlant d'une relation d'interdépendance : il est impératif d'y ajouter les relations domestiques, en prenant garde d'ajouter une présomption réfutable sur le lien de dépendance entre des parties à une transaction. Dans notre examen des lois sur l'adaptation des avantages et des pénalités financières en fonction des conséquences des relations d'interdépendance ou de dépendance économique, nous avons soutenu qu'il serait fort indiqué d'inclure une gamme plus large de relations domestiques dans les dispositions qui régissent l'admissibilité à un Supplément de revenu garanti dans la *Loi sur la sécurité de la vieillesse*. Il faut revoir le système actuel et réduire l'écart entre le taux de personne seule et le taux de conjoint, et ajouter une présomption réfutable sur le regroupement des revenus. Ces ajustements éviteront que le régime ne décourage la formation de relations de soins et d'engagement. Une fois ces révisions apportées, la Loi pourra mieux cibler les besoins si on ajoute une certaine relation domestique aux règles sur l'admissibilité.

En ce qui concerne les dispositions sur la compensation de la perte d'un soutien économique et émotif futur, nous avons une fois de plus tenu pour irréfutable la nécessité de donner une définition très large des demandeurs potentiels. Ainsi, nous avons soutenu que l'inclusion des relations non enregistrées et non conjugales dans l'article 646 de la *Loi sur la marine marchande du Canada* donnerait tout simplement à une personne le droit de prouver qu'elle a subi une perte en produisant des preuves devant un tribunal. Si aucune perte ne peut être établie, alors aucune perte ne sera reconnue. Enfin, dans le domaine de prévention de la violence et de l'exploitation dans les rapports personnels entre adultes, nous avons aussi affirmé qu'il serait tout à fait approprié d'inclure les relations non enregistrées et non conjugales à la liste figurant dans l'article 215 du *Code criminel*, qui porte sur l'obligation afférente aux nécessités de la vie.

Toutefois, nous estimons qu'il ne serait pas indiqué d'attribuer un statut relationnel à des personnes vivant dans des relations non enregistrées et non conjugales dans d'autres contextes législatifs. Les dispositions sur les prestations de survivant et sur le partage des prestations de retraite après la rupture d'une relation qui figurent dans les lois sur les pensions nous donnent deux exemples où l'attribution d'un statut relationnel dans la définition de relation domestique ne serait pas indiqué. Dans ces contextes, les complexités administratives, la portée trop grande et les risques d'atteinte à la valeur de l'autonomie relationnelle l'emportent sur les avantages de l'inclusion. Il est fort possible que cette conclusion change avec le temps, à mesure que le nombre de relations non conjugales visées par les lois fédérales augmentera, créant ainsi des attentes plus nombreuses et changeantes chez les personnes qui vivent ces relations. Cependant, à cette étape-ci, la meilleure option serait de créer un mécanisme qui permettrait aux personnes qui sont partie à ces relations de choisir de faire reconnaître leur relation (par l'enregistrement de leur partenariat domestique) et de faire partie du domaine d'application de ces lois.

Si l'on revient au scénario du début (2 personnes ayant vécu ensemble pendant 15 années dans une relation d'intimité affective et économique caractérisée par la prestations de soins et l'engagement), la réponse à la question de leur inclusion dans le réseau des lois fédérales ne peut être que conditionnelle et contextuelle. Si ces personnes ont choisi d'exprimer leur engagement de fournir des soins à l'autre partie par le biais du mariage ou d'un partenariat enregistré, alors elles devraient être incluses dans les lois du fédéral qui régissent les rapports personnels. Après l'adoption du projet de loi C-23, si elles ont vécu ensemble dans une relation conjugale pendant une année au moins, elles seront assujetties à la grande majorité des lois fédérales parce qu'elles seront reconnues comme des conjoints de fait. Et si elles n'ont pas choisi d'institutionnaliser leur relation non conjugale par le biais d'un partenariat enregistré ou d'un mariage? Leur relation ne devrait-elle pas être visée par les règles sur les conflits d'intérêts? Oui, pourvu que ces règles prévoient une présomption réfutable d'intérêts économiques partagés. Devrait-on leur imposer l'obligation juridique d'assurer la subsistance l'une de l'autre? Tout dépend. Aux fins de l'imposition

de sanctions criminelles pour défaut de subvenir aux besoins nécessaires de la vie, oui, si ces personnes vivent encore ensemble et si l'une d'entre elle est entièrement dépendante de l'autre. À la rupture d'une relation, oui, si ces personnes sont mariées. Si elles sont des conjoints de fait, des partenaires enregistrés ou si elles vivent dans une relation domestique, la réponse ne relève pas de la compétence du fédéral. L'État devrait-il garantir des compensations financières si le revenu d'un ménage est soudainement diminué en raison d'un handicap, de la retraite ou du décès? Dans de nombreux cas, la réponse serait non parce que le groupe des cohabitants non conjugaux non enregistrés est beaucoup trop diversifié pour justifier des présomptions larges de dépendance ou d'interdépendance. La réponse pourrait être oui si la nature des textes législatifs permet de considérer les situations isolément – au moyen d'un processus juridictionnel ou administratif – quand une perte réelle découlant d'une relation s'est produite.

Il est clair cependant que les réponses à ces questions ne peuvent plus dépendre uniquement du fait du mariage ou non entre deux personnes. Le mariage ne constitue plus un critère adéquat pour déterminer quelles relations doivent être reconnues juridiquement. On ne peut pas non plus répondre à la question en déterminant si ces personnes vivent dans une relation assimilable à un mariage ou dans une relation conjugale. La question de la portée de la réglementation des rapports personnels entre adultes exige dorénavant que l'on fasse un examen beaucoup plus complexe des objectifs et des postulats qui sont à la base des dispositions législatives. Qui plus est, la distinction entre les relations conjugales et non conjugales est de plus en plus ténue, et elle ne peut plus servir de fondement pour déterminer les droits et les obligations de l'ensemble d'une population. Nous avons soutenu tout au long de ce document que la révision des dispositions législatives du fédéral doit faire l'objet d'un examen loi par loi, objectif par objectif. Mais d'emblée, il apparaît tout à fait justifié dans de nombreux contextes d'élargir la portée des règlements fédéraux afin qu'ils visent aussi les couples non conjugaux.

Enfin, il importe de souligner que le processus de révision des lois fédérales et d'élargissement de la portée des règlements doit être vu comme tel – comme un processus. Il faut

aussi admettre que le processus doit être évolutif. Il faudra déterminer pourquoi certaines relations non conjugales doivent être ajoutées dans certains contextes législatifs et pas dans d'autres. Tout comme il faudra le faire pour ajouter progressivement les couples conjugaux dans les lois fédérales, les valeurs de l'égalité, de l'autonomie, de respect de la vie privée et de sécurité exigeront des critères d'exclusion plus complets. Il pourra s'avérer aussi que les critères d'exclusion ne soient pas nécessaires. La réglementation des relations non conjugales demeure un territoire relativement inexploré, et il est fort probable que les conclusions que l'on tire aujourd'hui ne résistent pas à l'épreuve du temps.

BIBLIOGRAPHIE

LIVRES ET MONOGRAPHIES

Groupe consultatif pour la révision de la législation sur l'immigration. *Au-delà des chiffres : l'immigration de demain au Canada,* Ottawa, Citoyenneté et Immigration Canada, 1997.

Australian Capital Territory, Attorney General's Department. *A Proposal for Domestic Relationship Legislation in the ACT,* Document de travail, Canberra, 1993.

Baker, M., éd. *Les politiques gouvernementale face aux familles canadiennes en transition,* Ottawa, l'Institut Vanier de la famille, 1994.

Baker, M., éd. *Families: Changing Trends in Canada,* 3e éd., Toronto, McGraw-Hill Ryerson Limited, 1996.

Barrett. M. et M. MacIntosh. *The Anti-Social Family,* 2e éd., New York, Verso, 1991.

Beck, U. et E. Beck-Gernsheim. *The Normal Chaos of Love,* Cambridge, Polity Press, 1995.

Bernardes, J. *Family Studies: An Introduction,* London, Routledge, 1997.

Boswell, J. *The Marriage of Likeness: Same-Sex Unions in Pre-Modern Europe,* London, Fontana Press, 1995.

British Columbia Law Institute. *Report on the Recognition of Spousal and Family Status,* vol. 5, Vancouver, British Columbia Law Institute, 1998.

Canada. *Égalité pour tous : Rapport du Comité parlementaire sur les droits à l'égalité,* Ottawa, Imprimeur de la reine, 1985, (président : J.P. Boyer, député).

Canada. *Cap sur l'égalité : réponse au rapport du Comité parlementaire sur les droits à l'égalité,* Ottawa, Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1986.

Carrington, C. *No Place Like Home: Relationships and Family Life Among Lesbians and Gay Men,* Chicago, The University of Chicago Press, 1999.

Cavan, R.S., éd. *Marriage and Family in the Modern World: A Book of Readings,* 2e éd., New York, Thomas Y. Crowell Company, 1967.

Clulow, C. *Women, Men & Marriage,* New Jersey, Jason Aronson Inc., 1996.

Coontz, S. *Social Origins of Private Life: A History of American Families, 1600-1900,* New York, Verso, 1988.

Coontz, S. *The Way We Never Were: American Families and the Nostalgia Trap,* New York, Basic Books, 1992.

Coontz, S. *The Way We Really Are: Coming to Terms with America's Changing Families*, New York, Basic Books, 1997.

Cossman, B. et B. Ryder. *Gay, Lesbian and Unmarried Heterosexual Couples and the Family Law Act: Accomodating a Diversity of Family Forms*, juin 1993. [document non publié préparé pour la Commission de réforme du droit de l'Ontario]

Dalley, G. *Ideologies of Caring: Rethinking Community and Collectivism*, 2e éd., Basingstoke, Macmillan Education, 1996.

Davidoff, L. et coll.. *The Family Story: Blood, Contract and Intimacy, 1830-1960*, New York, Addison Wesley Longman Limited, 1999.

Dempsey, J.J. *The Family and Public Policy: The Issue of the 1980s*, Baltimore, Paul H. Brookes Publishing Co., Inc., 1981.

Ministère de la Justice du Canada. *Les droits à l'égalité et la législation fédérale : un document de travail*, Ottawa, Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1985.

Duck, S., et R.C. Silver, éd. *Personal Relationships and Social Support*, London, Sage Publications Ltd., 1990.

Eekelaar, J.M. et SN. Katz., éd. *Marriage and Cohabitation in Contemporary Societies: Areas of Legal, Social and Ethical Change*, Toronto, Butterworths, 1980.

Eekelaar, J.M. et RT. Nhlapo, éd. *The Changing Family : International Perspectives on the Family and Family Law*, Oxford, Hart Publishing, 1998.

Eichler, M. *Families in Canada Today: Recent Changes and Their Policy Consequences*, 2e éd., Toronto, Gage, 1988.

Eichler, M. *Family Shifts: Families, Policies, and Gender Equality*, Toronto, Oxford University Press, 1997.

Equal Opportunity Commission of Victoria. *Same Sex Relationships and the Law*, EOVC, Melbourne, 1998.

Eskridge, W.N. *The Case for Same-Sex Marriage: From Sexual Liberty to Civilized Commitment*, Toronto, The Free Press, 1996.

Eskridge, W.N. *Gaylaw: Challenging the Apartheid of the Closet*, Cambridge, Harvard University Press, 1999.

Estlund, D.M. et M.C. Nussbaum, éd. *Sex, Preference, and Family: Essays on Law and Nature*, New York, Oxford University Press, 1997.

Finch, J. *Family Obligation and Social Change*, Cambridge, Polity Press, 1989.

Fleming, J.G. *The Law of Torts*, 8e éd., Sydney, Law Book, 1992.

Forder, C. *Models of Domestic Partnership Laws: The Field of Choice,* Feminism and Law Workshop Series, Toronto, Faculty of Law, University of Toronto, 1999.

Gay and Lesbian Rights Lobby. *The Bride Wore Pink,* Sydney, GLRL, 1993, reproduit (1993) 3 Australasian Gay & Lesbian L.J. 67.

Gay and Lesbian Rights Lobby. *The Bride Wore Pink,* Sydney, GLRL, 2e éd. 1994; <http://www.rainbow.net.au/~glrl/The_Bride_Wore_Pink.htm>.

Gay and Lesbian Rights Lobby. *Superannuation and Same Sex Relationships,* Sydney, GLRL, 1996.

Harding, L.F. *Family, State and Social Policy,* London, Macmillan, 1996.

Giddens, A. *The Transformation of Intimacy: Sexuality, Love and Eroticism in Modern Societies,* Cambridge, Polity Press, 1992.

Gittins, D. *The Family in Question: Changing Households and Familiar Ideologies,* 2e éd., Basingstoke, Macmillan, 1993.

Glendon, M.A. *The Transformation of Family Law: State, Law and Family in the United States and Western Europe,* Chicago, University of Chicago Press, 1989.

Goodsell, W. *A History of Marriage and the Family,* New York, The Macmillan Company, 1974.

Goodwin, R. *Personal Relationships Across Cultures,* New York, Routledge, 1999.

Graff, E.J. *What is Marriage For? The Strange Social History of our Most Intimate Institution,* Boston, Beacon Press, 1999.

Holland, W.H. et B.E. Stalbecker-Poutney,éd. *Cohabitation: The Law in Canada,* looseleaf, Toronto, Carswell, 1990.

Jagger, G. et C. Wright, éd. *Changing Family Values,* New York, Routledge, 1999.

Jamieson, L. *Intimacy: Personal Relationships in Modern Societies,* Cambridge, Polity Press, 1998.

Jolowicz, H.F. *Historical Introduction to the Study of Roman Law,* 2e éd., Cambridge, Cambridge University Press, 1952.

Lafollette, H. *Personal Relationships: Love, Identity, and Morality,* Cambridge, Blackwell, 1996.

Lahey, K.A. *Are We Persons Yet? Law and Sexuality in Canada,* Toronto, University of Toronto Press, 1999.

Langford, W. *Revolutions of the Heart: Gender, Power, and the Delusions of Love.* New York, Routledge, 1999.

Commission de réforme du droit du Canada. *Le mariage et les unions libres,* par M. Bailey, Ottawa, Commission du droit du Canada, 1999.

Commission de réforme du droit du Canada. *L'omission, la négligence et la mise en danger,* document de travail n° 46, Ottawa, La Commission, 1985.

Commission de réforme du droit du Canada. *Pour une nouvelle codification du droit pénal,* vol.1, rapport 30, Ottawa, La Commission, 1986.

Law Reform Commission of Nova Scotia. *Final Report: Reform of the Law Dealing with Matrimonial Property in Nova Scotia,* Halifax, Law Reform Commission of Nova Scotia, 1997.

Bibliothèque du Parliement. *Canada Pension Plan Survivor Benefits* (document d'information), par J. Morton, Ottawa, Bibliothèque du Parlement, 1987.

Luxton, M. *Feminism and Families: Critical Policies and Changing Practices,* Halifax, Fernwood Publishing, 1997.

Luxton, M., Rosenberg, H. et S. Arat-Koc, éd. *Through the Kitchen Window: The Politics of Home and Family,* 2e éd., Toronto, Garamond Press, 1990.

Mee, J. *The Property Rights of Cohabitees,* Oxford, Hart Publishing, 1999.

Mohr, R.D. *Gays/Justice: A Study of Ethics, Society, and Law,* New York, Columbia University Press, 1988.

Morgan, D.H.J. *Family Connections: An Introduction to Family Studies,* Cambridge, Polity Press, 1996.

Muncie, J. et coll., éd. *Understanding the Family,* London, Sage, 1995.

National Association of Women and the Law. *Submission of NAWL to the Standing Committee on National Health and Welfare on Survivor Benefits Under the Canada Pension Plan,* par G. Brodsky, Ottawa, National Association of Women and the Law, 1987.

Conseil national du bien-être social. *A Pension Primer : A Report by the National Council of Welfare,* Ottawa, Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux, 1989.

Conseil national du bien-être social. *Pension Reform : A Report by the National Council of Welfare,* Ottawa, Ministre des Approvisionnements et des Services, 1990.

Santé et Bien-être social Canada. *Prestations de survivant du Régime de pensions du Canada* (document préparatoire à une consultation), Ottawa, Ministre des Approvisionnements et des Services, 1987.

Okin, S.M. *Justice, Gender and the Family,* New York, Basic Books, 1989.

Commission de réforme du droit de l'Ontario. *Report on the Rights and Responsibilities of Cohabitants Under the Family Law Act,* par J. McCamus et coll., Toronto, Commission de réforme du droit de l'Ontario, 1993.

Comité d'examen de l'aide sociale. *Transitions,* Toronto, Ministère des Services sociaux et communautaires de l'Ontario, 1988.

Queensland Law Reform Commission. *Shared Property: Resolving Disputes Between People Who Live Together and Share Property* (document de travail n° 36), 1991.

Queensland Law Reform Commission. *De Facto Relationships*, Rapport 44, QLRC, Brisbane, 1993.

Ramu, G.N., éd. *Marriage and the Family in Canada Today*, 2e éd., Scarborough, Prentice Hall Canada Inc., 1993.

Richards, D.A.J. *Identity and the Case for Gay Rights: Race, Gender, Religion as Analogies*, Chicago, The University of Chicago Press, 1999.

Richards, D.A.J. *Women, Gays and the Constitution: The Grounds for Feminism and Gay Rights in Culture and Law*, Chicago, University of Chicago Press, 1998.

Scanzoni, J. et coll. *The Sexual Bond: Rethinking Families and Close Relationships*, Beverly Hills, CA, Sage, 1989.

Settles, B.H. et coll. *Concepts and Definitions of the Family for the 21st Century*, New York, The Haworth Press, Inc., 1999.

Sevenhuijsen, S. *Citizenship and the Ethics of Care: Feminist Considerations on Justice, Morality and Politics*, London, Routledge, 1998.

Seymour, J., et P. Bagguley, éd. *Relating Intimacies: Power and Resistance*, New York, St. Martin's Press, Inc., 1999.

Silva, E.B., et C. Smart, éd. *The New Family?*, Londres, Sage Publications Ltd., 1999.

Skolnick, A.S. *Embattled Paradise: The American Family in an Age of Uncertainty*, New York, Basic Books, 1991.

Smart, C. et B. Neal. *Family Fragments?*, Cambridge, Polity Press, 1999.

Smith, M. *Lesbian and Gay Rights in Canada: Social Movements and Equality-Seeking, 1971-1995*, Toronto, University of Toronto Press, 1999.

Snell, J.G. *In the Shadow of the Law: Divorce in Canada 1900-1939*, Toronto, University of Toronto Press, 1991.

Strasser, M. *The Challenge of Same-Sex Marriage: Federalist Principles and Constitutional Protections*, Conneticut, Praeger Publishers, 1999.
Strasser, M. *Legally Wed: Same-Sex Marriage and the Constitution*, Ithaca, Cornell University Press, 1997.

Statistique Canada. *Âge, sexe, état matrimonial et union libre : rapports techniques – Recensement de la population de 1996*, Ottawa: Industrie Canada, 1997.

Statistique Canada. *Les familles canadiennes à l'approche de l'an 2000*, par Y. Peron et coll., Ottawa, Statistique Canada, 1996.

Statistique Canada. *Recensement de 1996 : État matrimonial, unions libres et familles, Immigration et Citoyenneté,* Ottawa, Statistique Canada, 1997.

Statistique Canada. *Les femmes et le marché du travail canadien (transitions vers l'avenir),* par Morley Gunderson, Toronto, Statistique Canada & International Thomson Publishing Nelson, 1991.

Statistique Canada. Division des statistiques sociales du logement et des familles, *Les familles monoparentales au Canada,* par C. Lindsay, Ottawa, Statistique Canada, 1992.

Statistique Canada. Division des statistiques sociales du logement et des familles, *Les femmes sur le marché du travail,* 2e éd., par N.Z. Ghalam, Ottawa, Statistique Canada, 1993.

Statistique Canada. Division de l'analyse des enquêtes sur le travail et les ménages, *Les horaires et conditions de travail des années 90 (Rapports analytiques),* vol.8, Ottawa, Statistique Canada, 1998.

Stuart, D. *Canadian Criminal Law,* 3e éd., Toronto, Carswell, 1995.

Tronto, J.C. *Moral Boundaries: A Political Argument for an Ethic of Care,* New York, Routledge, 1993.

Ungerson, G. *Gender and Caring: Work and Welfare in Britain and Scandinavia,* London, Harvester Wheatsheaf, 1990.

Ursel, J. *Private Lives, Public Policy: 100 Years of State Intervention in the Family,* Toronto, Women's Press, 1992.

Institut Vanier de la famille. *Profil des familles canadiennes,* Ottawa, Institut Vanier de la famille, 1994.

Weston, K. *Families We Choose: Lesbians, Gays, Kinship,* New York, Columbia University Press, 1991.

Wigmore, J.H. *Evidence in Trials at Common Law,* 8e éd. par J.T. McNaughton, J.H. Chadbourn et P. Tillers, Boston, Little, Brown, 1961.

Wintemute, R. et M. Andenæs, éd. *Legal Recognition of Same-Sex Partnerships: A Study of National, European and International Law,* Oxford, Hart Publishing [à paraître en novembre 2000].

ARTICLES

Anderson, T.G. « Models of Registered partnership and Their Rationale: The British Columbia Law Institute's Proposed Domestic Partner Act » (2000) 17:1 Can. J. Fam. L. 89.

Ashworth, A. « The Scope of Criminal Liability for Omissions », (1989) 105 L.Q. Rev. 424.

Bailey, M. « Hawaï's Same-Sex Marriage Initiatives: Implications for Canada », (1998) 15 Can. J. Fam. L. 153.

Bailey, M. « Private International Law Issues Relating to Registered Partnerships: A Canadian Perspective », Actes de la Conference on Domestic Partnerships, Faculty of Law, Queen's University, 21-23 octobre 1999 [non publié].

Bala, N. « Alternatives for Extending Spousal Status in Canada », (2000) 17:1 Can. J. Fam. L. 169.

Bala, N. « The Evolving Canadian Definition of the Family: Towards a Pluralistic and Functional Approach », (1994) 8 Int'l J.L. & Fam. 293.

Bala, N. et M. Cano. « Unmarried Cohabitation in Canada: Common Law and Civilian Approaches to Living Together », 4 C.F.L.Q. 147.

Bech, H. « Report From a Rotten State: 'Marriage and Homosexuality in Denmark' » in K. Plummer, éd., *Modern Homosexualities: Fragments of Lesbian and Gay Existence*, New York, Routledge, 1992, 134.

Boyd, S.B. « Expanding the Family in Family Law: Recent Ontario Proposals on Same Sex Relationships », (1994) 7 C.J.W.L. 545.

Boyd, S.B. « Best Friends or Spouses? Privatization and the Recognition of Lesbian Relationships in *M. v. H.* », (1996) 13 Can. J. Fam. L. 321.

Boyd, S.B. « Family, Law and Sexuality: Feminist Engagements », (1999) 8 Soc. & Legal Studies 369.

Chambers, D.L. « What If? The Legal Consequences of Marriage and the Legal Needs of Lesbian and Gay Male Couples » (1996) 95 Mich. L. Rev. 447.

Colker, R. « Marriage », (1991) 3 Yale J.L. & Feminism 321.

Davies, C. « The Extension of Marital Rights and Obligations to the Unmarried: Registered Domestic Partnerships and Other Methods », (2000) 17 Can. Fam. L.Q. 247.

Dupuis, M.D. « The Impact of Culture, Society and History on the Legal Process: An Analysis of the Legal Status of Same-Sex Relationships in the United States and Denmark », (1995) Int'l J.L. & Fam. 86.

Eekelaar, J. « Registered Same Sex Partnerships and Marriages – A Statistical Comparison », (1998) 28 Family Law 561.
Ettelbrick, P. « Wedlock Alert: A Comment on Lesbian and Gay Family Recognition », (1996) 5 J.L. & Policy 107.

Freeman, J. « Defining Family in *Mossop v. DSS*: The Challenge of Anti-Essentialism and Interactive Discrimination for Human Rights Litigation » (1994) 44 U.T.L.J. 41.

Fried, C. « Privacy » (1967-68) 77 Yale L.J. 475.

Feldman, D.J. « Privacy-Related Rights: Their Social Value », in P. Birks, éd., *Privacy and Loyalty*, Oxford, Clarendon Press, 1997, 15.

Gavigan, S.A. « Paradise Lost, Paradox Revisited: The Implications of Familial Ideology for Feminist, Lesbian and Gay Engagement to Law », (1993) 31 Osgoode Hall L.J. 589.

Gavigan, S.A. « Legal Forms, Family Forms, Gendered Norms: What is a Spouse? » (1999) 14 Can. J.L. & Society 127.

Gilchrist, E. « Superannuation, Discrimination and Same Sex Couples », (1999) 8 Australasian Gay & Lesbian L.J. 57.

Graycar, R. et J. Millbanks. « The Bride Wore Pink ... To the *Property (Relationships) Legislation Amendment Act 1999*: Relationship Law Reform in New South Wales », (2000) 17:1 Can. J. Fam. L. 227.

Hafen, B. « The Family as an Entity », (1989) 22 U.C. Davis L. Rev. 865.

Henson, D. « A Comparative Analysis of Same-Sex Partnership Protections: Recommendations for American Reform » (1993) 7 Int'l J.L. & Fam. 282.

Holland, W. « Cohabitation and Marriage - A Meeting at the Crossroads? » (1990) 7 C.F.L.Q. 31.

Holland, W. « Intimate Relationships in the New Millennium: The Assimilation of Marriage and Cohabitation? » (2000) 17:1 Can. J. Fam. L. 114.

Horster, H.E. « Does Portugal Need to Legislate on De Facto Unions? », (1999) 13 Int'l J.L. Pol. & Fam. 274.

James, S.A. « 'As If They Were Husband and Wife': A Critique of De Facto Relationship Property Law in Victoria », (1997) 15 Law in Context 53.

Jamieson, L. « Intimacy Transformed? A Critical Look at the Pure Relationship », (1999) 33:3 Sociology 477.

Karst, K.L. « The Freedom of Intimate Association », (1980) 89 Yale L.J. 624.

Knopff, R. « The Case for Domestic Partnership Laws », juin 1999, 20 Policy Options 53.

Lodrup, P. « Registered Partnership in Norway », in A. Bainham, éd., *The International Survey of Family Law*, The Hague, Netherlands, Martinus Nijhoff, 1994.
Lund-Anderson, I. « Moving Towards the Individual Principle in Danish Law », (1990) 4 Int'l J.L. & Fam. 328.

McCarthy, M.A. et J.L. Radbord. « Family Law for Same Sex Couples: Chart(er)ing the Course », (1998) 15:2 Can. J. Fam. L. 101.

Middleton, S. et M. Otlowski. « De Facto and Other Significant Relationships – Possible Tasmanian Directions for Reform », (1998) 13 Australian J. Fam. L. 25.

Millbank, J. « If Australian Law Opened Its Eyes to Lesbian and Gay Families, What Would It See? », (1998) 12 Australian J. Fam. L. 99.

Millbank, J. « The De Facto Relationshiops Amendment Bill 1998 (NSW): The Rationale for Law Reform », (1999) 8 Australasian Gay & Lesbian L.J. 1.

Millbank, J. « The *Property (Relationships) Amendment Act 1999* (N.S.W.) versus the De Facto Relationships Amendment Bill 1998 (N.S.W.) », (1999) 9 Australasian Gay & Lesbian L.J. 1.

Minow, M. « All in the Family and In All Families: Membership, Loving and Owing », (1992-93) 95 W. Va. L. Rev. 275.

Minow, M. « Redefining Families: Who's In and Who's Out? », (1991) 62 U. Col. L. Rev. 269.

Nielsen, L. « Family Rights and the Registered Partnership in Denmark » (1990) 4 Int'l J.L. & Fam. 297.

Pedersen, M.H. « Denmark: Homosexual Marriages and New rules Regarding Separation and Divorce », (1991-92) 30 J. Fam. L. 290.

Rachels, J. « Why Privacy is Important » (1975), 4 Philosophy and Public Affairs 323.

Rogerson, C. « Couples or Individuals or Parents? Rethinking the Appropriate Unit for the Allocation of Social Benefits », Actes de la Conference on Domestic Partnerships, Faculty of Law, Queen's University, 21-23 octobre 1999 [non publié].

Ryder, B. « Becoming Spouses: The Rights of Lesbian and Gay Couples », in *Family Law: Roles, Fairness and Equality* (Special lectures of the Law Society of Upper Canada, 1993), Scarborough, Ont., Carswell, 1994, 399.

Smart, C. « Stories of Family Life: Cohabitation, Marriage and Social Change » (2000) 17:1 Can. J. Fam. L. 20.

Stewart, H. « Spousal Incompetency and the Charter », (1996) 34 Osgoode Hall L.J. 411.

Wakkary, A. « Assessing the Impact of Changing Marital Rights and Obligations: Practical C Considerations » (2000) 17:1 Can. J. Fam. L. 200.

Waaldijk, K. « Civil Developments: Patterns of Reform in the Legal Position of Same-Sex Partners in Europe », (2000) 17:1 Can. J. Fam. L. 62.
Young, C. « Taxing Times for Lesbians and Gay Men: Equality at What Cost? », (1994) 17 Dalhousie L.J. 534.

Young, C. « Spousal Status, Pension Benefits and Tax », (1998) 6 Can. Labour & Emp. L.J. 435.

Annexe A

Origine et évolution de la définition de conjoint de fait dans les lois fédérales

Modèle matrimonial : Le terme *conjoint* et les termes apparentés font référence aux épouses, et dans certains cas aux maris. Les conjoints de fait n'étaient pas reconnus. Avant les années 1950, ce modèle dominait (à une seule exception : la mention des conjointes de fait des membres des Forces armées dans la *Loi sur les pensions* de 1919). Sa prédominance a commencé à battre de l'aile à partir des années 1950, dans les lois sur la pension. Le projet de loi C-23 remet en vigueur la notion d'époux par opposition à conjoint de fait, et l'exclusivité du mariage comme instrument de politique a été rejetée.

Modèle 1 (jusqu'aux années 70) : Les décideurs ont le pouvoir discrétionnaire d'octroyer le statut de veuve survivante à une femme si elle peut établir qu'elle « a été entretenue » et qu'elle « était représentée publiquement par le cotisant comme étant son épouse » pendant sept années (si le défunt ou la femme qui fait la demande était marié à quelqu'un d'autre) ou pour un « nombre d'années non déterminé » (si aucune de ces personnes n'était mariée).

Commentaire : Cette définition sexiste des conjoints de fait affirme la dépendance réelle (et non supposée) de la femme. Il s'agit d'un droit discrétionnaire différent des droits conférés aux épouses. Il appartient à la femme qui fait la demande de démontrer les faits pertinents, notamment que la cohabitation a duré une certaine période de temps. La définition témoigne d'une profonde ambivalence par rapport à la reconnaissance générale des femmes qui vivent dans une union de fait.

Modèle 2 (années 70) : À l'image du modèle 1, les droits des cohabitantes de fait sont discrétionnaires. L'exigence liée à la dépendance (« être entretenue ») est supprimée et la durée prescrite de cohabitation est réduite à trois ans si le cotisant était marié, et à une année s'il ne l'était pas.

Commentaire : On accorde un droit sur une base non sexiste. Le pouvoir discrétionnaire non structuré qui est conféré aux décideurs et le fardeau de la preuve pour le demandeur sont maintenus. Cette définition témoigne de progrès accomplis à contrecoeur vers la reconnaissance accrue de femmes (et des hommes) qui vivent dans une relation hétérosexuelle sans être mariées.

Modèle 3 (années 70 aux années 90) : La durée prescrite de la cohabitation est réduite à une année dans tous les cas. La représentation publique à titre de mari et de femme est exigée et l'admissibilité est discrétionnaire.

Commentaire : La période de cohabitation exigée est plus courte mais la nature discrétionnaire de l'admissibilité maintient les conjoints de fait dans un statut légal de second rang par rapport aux époux.

Model 4 (années 80 aux années 90) : Un conjoint est défini comme étant une personne de sexe opposé qui cohabite avec le cotisant dans une relation conjugale au moment du décès du cotisant, et qui a cohabité avec le cotisant pendant une période continue d'une année au moins (dans certaines lois, l'exigence de représentation publique à titre de mari ou de femme est maintenue en lieu et place de l'exigence liée à la conjugalité).

Commentaire : La nature discrétionnaire de l'admissibilité qui caractérisait les anciens modèles est abrogée. L'admissibilité découle dorénavant de la reconnaissance, comme c'est le cas pour les époux. C'est un pas en avant vers l'élimination de la discrimination fondée sur l'état matrimonial.

Modèle 5 (1999-2000) : Ce modèle a été adopté tout d'abord dans la définition de survivant qui a été ajoutée à plusieurs lois sur les pensions par la *Loi sur l'Office d'investissement des régimes de*

pensions du secteur public, L.C. 1999, ch. 34. La *Loi sur la modernisation de certains régimes d'avantages et d'obligations*, adoptée en 2000, applique ce modèle à la plupart des conjoints. Suivant le modèle marital, on associe les termes *époux* et *conjoint de fait*. Les conjoints de fait sont dorénavant admis au même titre que les époux dans les lois fédérales. Le terme *conjoint de fait* est défini comme suit : « La personne qui vit avec le cotisant dans une relation conjugale » au moment du décès du cotisant et qui « cohabite avec lui dans une union de type conjugal depuis au moins un an ».

Commentaire : Le projet de loi C-23 supprime la notion de « conjoint de fait de sexe opposé » de la définition de conjoint qui figure dans lois sur les pensions et dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Le projet de loi crée un nouvel état de conjoint de fait, de sorte que les lois fédérales englobent dorénavant les couples homosexuels et d'assujettir les couples homosexuels de fait à d'autres lois que les lois sur les pensions et sur l'impôt. Le modèle 5 représente un jalon très important vers l'élimination de la discrimination fondée sur l'état matrimonial et l'orientation sexuelle pour ce qui est de la répartition des obligations et des avantages. Cependant, la terminologie est régressive.

ANNÉE OÙ LE TERME *CONJOINT DE FAIT* A ÉTÉ AJOUTÉ DANS LES LOIS EN VIGUEUR AVANT L'ADOPTION DU PROJET DE LOI C-23

Loi	Modèle 1	Modèle 2	Modèle 3	Modèle 4	Modèle 5
Régime de pensions du Canada[498]	1966	1974	1986		2000
Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes[499]	1959	1975	1992		1999
Loi sur la continuation de la pension des services de défense[500]	1955	1975	1993		1999
Loi de l'impôt sur le revenu[501]				1993	2000
Loi sur les allocations de retraite des parlementaires[502] – députés - pr. min.				1995	1999 2000
Loi sur la sécurité de la vieillesse[503] – allocation de conjoint – Supplément de revenu garanti		1975[504]		1985 1998	2000 2000

---

[498] *Régime de pensions du Canada*, L.C. 1964-65, ch. 51, art. 56; *Loi modifiant le Régime de pensions du Canada*, 1974-75-76, ch.4, art. 30; L.R.C. 1985, ch. 30 (2e supplément), art. 1; projet de loi C-23, art. 42.

[499] *Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes*, L.C. 1959, ch. 21, par.12(4); L.C. 1974-75-76, ch. 81, par. 39(3); L.C. 1992, ch. 46, art. 43; *Loi sur l'Office d'investissement des régimes de pensions du secteur public*, L.C. 1999, ch. 34.

[500] *Loi sur la continuation de la pension des services de défense*, L.C. 1955, ch. 28, art.15; L.C. 1974-75-76, ch. 81, art. 51; L.C. 1992, ch. 46, art. 86; *Loi sur l'Office d'investissement des régimes de pensions du secteur public*, L.C. 1999, ch. 34, art. 207.

[501] L.C. 1994, ch. 7, Sch. VIII (1993, ch. 24), subsec. 140(3); projet de loi C-23, art. 141.

[502] *Loi sur les allocations de retraite des parlementaires*, L.C. 1992, ch. 46, art. 81; L.C. 1995, ch. 30, art. 4 et art. 13; *Loi sur l'Office d'investissement des régimes de pensions du secteur public*, L.C. 1999, ch. 34, art. 224; projet de loi C-23, art. 179.

[503] *Loi sur la sécurité de la vieillesse*, L.R.C. 1985, ch. O-9; L.C. 1974-75-76, ch. 58, par.1(2); L.R.C. 1985, ch. 34 (1er supplément), par. 1(1); L.C. 1998, ch. 21, art.108-11; projet de loi C-23, art.192.

[504] Au contraire d'autres lois qui appliquaient le modèle 2, la définition apparaissant dans la *Loi sur la sécurité de la vieillesse* de 1975 donnait droit à une admissibilité automatique.

Loi sur les pensions[505]	1919[506]	1975			2000
Loi sur le partage des prestations de retraite[507]				1992	2000
Loi sur les normes de prestation de retraite[508]				1986	2000
Loi sur la pension de la fonction publique[509]	1953	1975	1992		1999
Loi sur la continuation des pensions de la Gendarmerie royale du Canada[510]			1992		1999
Loi sur la pension de la retraite de la Gendarmerie royale du Canada[511]	1959	1975	1992		1999
Loi sur les allocations aux anciens combattants[512]	1961	1974	1990		2000[513]

---

[505] *Loi sur les pensions*, L.C.1919, ch. 43, par. 33(3); L.C. 1970-71-72, ch. 22 (2e supplément), par.1(2); L.C. 1974-75-76, ch. 66, art. 14; L.C. 1980-81-82-83, ch.19, par.14(4); L.C. 1990, ch. 43, art. 21; L.C. 1995, ch.18, art. 64; projet de loi C-23, art. 211.

[506] La *Loi sur les pensions* de 1919, ainsi que les modifications de 1980 et de 2000 à la loi ne reprend pas le modèle exactement étant donnéq qu'elles exigent encore que les parties aient cohabité pendant une « durée de temps raisonnable » non indéterminée et que l'admissibilité demeure discrétionnaire.

[507] *Loi sur le partage des prestations de retraite*, L.C. 1992, ch. 46; projet de loi C-23, art. 243.

[508] *Loi sur les normes de prestation de retraite, 1985*, L.R.C. 1985, ch. 32 (2e supplément), par. 2(1); projet de loi C-23, par. 254(1).

[509] *Loi sur la pension de la fonction publique*, L.C. 1952-53, ch. 47, par. 12(4); 1974-75-76, ch. 81, art. 9; L.C. 1992, ch. 46, art.13; *Loi sur l'Office d'investissement des régimes de pensions du secteur public*, L.C. 1999, ch. 34, art. 53.

[510] *Loi sur la continuation des pensions de la Gendarmerie royale du Canada*, L.R.C. 1970, ch. R-10; L.C. 1992, ch. 46, art. 91; *Loi sur l'Office d'investissement des régimes de pensions du secteur public*, L.C. 1999, ch. 34, art. 216.

[511] *Loi sur la pension de la retraite de la Gendarmerie royale du Canada*, L.C. 1959, ch. 34, par.13(4); 1974-75-76, ch. 81, art. 60; L.C. 1992, ch. 46, art. 72; *Loi sur l'Office d'investissement des régimes de pensions du secteur public*, L.C. 1999, ch. 34, par.169(2).

[512] *Loi sur les allocations aux anciens combattants*, L.C. 1961, ch. 39, par. 2(3); L.C. 1974, ch. 8, par. 3(7); L.C. 1975, ch. 66, art. 24; L.C. 1990, ch. 43, par. 32(6); projet de loi C-23, par. 317(10).

[513] La *Loi sur les allocations aux anciens combattants* accuse un retard certain par rapport à la réforme des autres lois sur les pensions du fédéral. L'admissibilité des conjoints de fait est restée discrétionnaire, bien que ce statut sera aboli si le projet de loi C-23 est adopté (cette condition a été supprimée dans d'autres lois quand elles ont adopté le modèle 4). En cas deremariage d'un conjoint de fait, la cessation de l'admissibilité est toujours en vigueur (même après l'adoption du projet de loi C-23), bien que ce ne soit plus le cas dans d'autres lois sur les pensions.

Annexe B

Sommaire des modifications apportées aux lois fédérales par le projet de loi C-23, la *Loi sur la modernisation de certains régimes d'avantages et d'obligations*

1. Dispositions législatives qui s'appliquaient auparavant uniquement aux épouses et qui, après l'adoption du projet de loi C-23, s'appliqueront aux époux et aux conjoints de fait

Loi	Disposition	Disposition du projet de loi C-23
Loi sur les banques	Alinéa 283(1)e) l'associé du pollicitant comprend l'époux ou le conjoint de fait	art. 4
Loi sur les banques	Par.486(1) « personne apparentée » s'entend de l'époux ou du conjoint de fait	art. 7
Loi sur les banques	Par.496(5) et (6) conditions permettant le consentement d'un prêt au conjoint d'un cadre dirigeant	art. 5
Loi sur les banques	par.675(3) l'amende devrait être attribuée en fonction des avantages tirés de l'infraction par le conjoint ou une autre personne à charge	art. 6
Loi sur la faillite et l'insolvabilité	par.4(2) « personne apparentée » s'entend des personnes mariées	art. 9
Loi sur la faillite et l'insolvabilité	par. 113(3) le conjoint d'un failli n'a pas le droit de voter pour la nomination d'un syndic ou d'inspecteurs	art. 13
Loi sur la faillite et l'insolvabilité	par.121(4) les pensions alimentaires constituent une réclamation prouvable, non annulée à la libération	art. 14
Loi sur la faillite et l'insolvabilité	par.137(2) un conjoint ou un ancien conjoint ne peut réclamer un dividende relativement au salaire avant les autres créanciers	art. 15

Loi sur la faillite et l'insolvabilité	art.138 les réclamations des membres de la famille (y compris les époux) à l'égard d'un salaire ne peuvent avoir la priorité	art. 16
Loi sur la faillite et l'insolvabilité	par.178(1) la libéralisation d'un failli ne le libère pas de sa responsabilité eu égard à une pension alimentaire de conjoint ou d'enfant	art. 18
Loi sur la Banque de développement du Canada	art. 31 « personne intéressée » s'entend du conjoint	art. 26
Loi sur les corporations commerciales canadiennes	par.2(1) « liens » s'entendent des liens avec un conjoint	art. 27
Loi canadienne sur les sociétés par actions	par. 2(1) « liens » s'entendent de liens avec un conjoint	art. 28
Loi sur les corporations canadiennes	par.100(1) « liens » s'entendent de liens avec un conjoint	art. 29
Loi électorale du Canada	par.15(1) les dispositions anti-népotisme interdisent d'embaucher un conjoint	art. 31
Loi sur le transport aérien	ann. 2, art. 1 réclamation en responsabilité civile délictuelle; comprend la responsabilité envers le mari ou la femme	art. 73
Loi sur la citoyenneté	par. 5(1.1)	art.74, art. 75
Loi sur les associations coopératives de crédit	alinéa 410(1)c) les parties apparentées comprennent les conjoints	art. 86
Loi sur les associations coopératives de crédit	par.466(3) les amendes devant être fonction des avantages tirés de l'infraction par le conjoint ou une autre personne à charge	art. 85
Loi sur les déclarations des personnes morales	par. 2(1) le groupe lié comprend les personnes mariées	art. 87
Code criminel	art.215 le devoir de fournir les choses nécessaires à l'existence est imposé au conjoint	art. 93
Code criminel	par. 423(1) l'intimidation par l'usage de menaces envers un conjoint constitue une infraction	art. 95

Code criminel	art. 718.2 le mauvais traitement d'un conjoint constitue un facteur de détermination de la peine	art. 95
Code criminel	par. 738(1) les ordonnances de dédommagement peuvent inclure les frais de déménagement engagés par un « conjoint » et un membre du ménage s'il a été blessé ou menacé	art. 95
Code criminel	art. 810 dépôt d'une dénonciation en cas de crainte de blessures ou dommages	art. 95
Loi sur les douanes	alinéa 45(3)a) « personnes apparentées » s'entend des personnes mariées	art. 96
Loi sur la pension spéciale du service diplomatique	par. 5(9) prestations de décès à un conjoint	art. 100
Loi sur la taxe d'accise	par. 2(2.2) références à des définitions de la Loi de l'impôt sur le revenu	art.140, ann. 2, art. 10
Loi sur la taxe d'accise	art. 325 transactions entre conjoints ayant un lien de dépendance	art. 112, ann. 1, art. 1
Loi sur le gouverneur général	art. 7 et 8 prestation de décès à un conjoint	art. 127, art. 128
Loi sur les sociétés d'assurances	alinéa 307(1)d) « associé du pollicitant » s'entend les conjoints	art. 154
Loi sur les sociétés d'assurances	par. 518(1) « parties apparentées » s'entend des conjoints	art. 158
Loi sur les sociétés d'assurances	art. 529 autorisation de consentement de prêt au conjoint des cadres dirigeants	art. 155
Loi sur les sociétés d'assurances	par. 706(3) amende imposée en fonction des avantages tirés de l'infraction par le conjoint ou une autre personne à charge	art. 157
Loi sur les juges	art.40 frais de déménagement du conjoint survivant	art. 160
Loi sur les juges	art.44, par. 46-9 prestations de survivant au conjoint	art. 162-7
Loi sur la pension de retraite des lieutenants-gouverneurs	art. 2 définition de survivant ajoutée	art. 170
Loi sur la pension de retraite des lieutenants-gouverneurs	par. 7-9 prestations de survivant au conjoint	art. 171-5

Loi sur les allocations de retraite des parlementaires	art. 49 prestations de survivant au conjoint d'un ancien premier ministre	art.180
Loi sur les mesures spéciales d'importation	par. 2(3) « personnes apparentées » s'entend des personnes mariées	art. 291
Loi sur les sociétés de fiducie et de prêt	par. 288(1) « associé du pollicitant » s'entend des conjoints	art. 299
Loi sur les sociétés de fiducie et de prêt	par. 474(1) « partie apparentée » s'entend d'un conjoint	art. 302
Loi sur les sociétés de fiducie et de prêt	art. 484 autorisation de consentement de prêt au conjoint d'un cadre dirigeant	art. 300
Loi sur les sociétés de fiducie et de prêt	par.534(3) détermination d'une amende en fonction des avantages tirés de l'infraction par le conjoint ou une autre personne à charge	art. 301

2. Dispositions législatives qui s'appliquaient auparavant aux époux et aux conjoints de fait hétérosexuels et qui, après l'adoption du projet de loi C-23, s'appliqueront aux époux et aux conjoints de fait

Loi	Disposition	Disposition du projet de loi C-23
Loi sur les programmes de commercialisation agricole	par. 3(2) présomption de transaction entre personnes ayant un lien de dépendance si elles « cohabitent » ou si elles sont mariées	*art. 2 ajout des conjoints de fait*
Régime de pensions du Canada	modification visant l'ajout des conjoints de fait partout	*art. 42-65*
Loi sur l'assurance-emploi	art. 5 emploi non assurable s'il y a un lien de dépendance	*ann. 2, art.10*
Loi de l'impôt sur le revenu	modifiée afin de restreindre le terme époux aux personnes mariées et d'inclure le terme conjoint de fait partout	*par.130-146, Annexe 2*
Loi sur la sécurité de la vieillesse	art.12 calcul de l'admissibilité au supplément de revenu garanti	*art. 207*
Loi sur la sécurité de la vieillesse	Admissibilité à l'allocation de conjoint	*par. 195-202*
Loi sur les pensions	Prestations de survivant au conjoint	*par. 212-240*
Loi sur le partage des prestations de retraite	Modifiée pour inclure conjoint de fait partout	*par. 243-253*
Loi sur les normes de prestation de retraite	par. 2(1) remplacement de conjoint par époux et conjoint de fait; ajout de la définition de conjoint de fait, appliquée dans l'ensemble de la Loi	*par. 254-264*
Loi sur les allocations aux anciens combattants	*par. 2(1) remplacement de conjoint par époux et conjoint de fait; ajout de la définition de conjoint de fait, appliquée dans l'ensemble de la Loi*	*par. 317-337*

3. Dispositions législatives s'appliquant aux époux et aux conjoints de fait qui ne seront pas modifiées par le projet de loi C-23

Loi	Disposition
1. *Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes*	voir la définition de survivant au par. 29(1) mise en vigueur par la *Loi sur l'Office d'investissement des régimes de pensions du secteur public*, L.C. 1999, ch. 34, art. 136
2. *Loi sur la continuation de la pension des services de défense*	voir la définition de survivant au par. 32(1) mise en vigueur par la *Loi sur l'Office d'investissement des régimes de pensions du secteur public*, L.C. 1999, ch. 34, art. 214
3. *Loi sur les allocations de retraite des parlementaires*	voir la définition de survivant au par. 2(1) mise en vigueur par la *Loi sur l'Office d'investissement des régimes de pensions du secteur public*, L.C. 1999, ch. 34, art. 224
4. *Loi sur la pension de la fonction publique*	Voir la définition de survivant au par. 25(4) mise en vigueur par la *Loi sur l'Office d'investissement des régimes de pensions du secteur public*, L.C. 1999, ch. 34, art. 75
5. *Loi sur la continuation des pensions de la Gendarmerie royale du Canada*	Voir la définition de survivant au par. 25.1 mise en vigueur par la *Loi sur l'Office d'investissement des régimes de pensions du secteur public*, L.C. 1999, ch. 34, art. 222
6. *Loi sur la pension de la retraite de la Gendarmerie royale du Canada*	voir la définition de survivant au par.18(1) mise en vigueur par la *Loi sur l'Office d'investissement des régimes de pensions du secteur public*, L.C. 1999, ch. 34, art. 185

4. Dispositions législatives s'appliquant uniquement aux époux qui ne seront pas modifiées par le projet de loi C-23

Loi	Disposition
Loi sur la preuve	art. 4 règles sur l'habilité et la contraignabilité des époux, ainsi que sur le privilège des communications conjugales
Loi sur la marine marchande du Canada	art. 645 les personnes à charge habilitées à intenter une action de délit civil maritime pour un décès découlant d'une faute comprennent « l'épouse, le mari »
Loi sur la marine marchande du Canada	annexe 6, ch.1, art. 3 créance par des « personnes à charge » des employés liés par contrat
Code criminel	par. 159(2) les personnes mariées âgés de moins de 18 ans qui ont eu des relations sexuelles anales ne peuvent être coupables d'une infraction
Code criminel	par. 307(2) le libelle diffamatoire s'applique à des déclarations devant la Chambre des communes qui concernent le mariage ou le divorce
Loi sur l'assurance-emploi	par. 133 sous réserve du par. 4(3) de la *Loi sur la preuve au Canada*, le conjoint est réputé habile et contraignable à témoigner dans le cas d'un faux témoignage
Loi sur l'immigration	par. 2(1) « personne à charge » s'entend d'un conjoint; la catégorie de la famille comprend un conjoint ou un fiancé par.6(1) les immigrants qui satisfont à toutes les normes de sélection peuvent obtenir le droit d'établissement par. 6(2) parrainage d'un parent
Loi sur les régimes de retraite particuliers	art. 22
Loi sur les jeunes contrevenants	par. 9(4) l'avis d'arrestation et du lieu de détention d'un jeune contrevenant peut être remis à un conjoint plutôt qu'à un parent

5. Dispositions législatives qui utilisent d'autres définitions de ménage, de famille ou de relation qui seront modifiées par le projet de loi C-23

Loi	Disposition	Disposition du projet de loi C-23
Loi sur les programmes de commercialisation agricole	par. 3(2) si une personne cohabite avec une personne ou est liée par le sang, l'adoption, le mariage, elle est présumée entretenir un lien de dépendance jusqu'à preuve du contraire	par. 2-3 : présomption étendue au conjoint de fait
Loi sur les banques	alinéa 283(1)f) « l'associé » s'entend d'une personne apparentée qui a le même lieu de résidence	art.4 ajoute les conjoints de fait
Loi sur la Banque de développement du Canada	art. 33 le demandeur doit signaler à la banque sa qualité de « personne intéressée »; approbation obligatoire de la demande d'aide par le Conseil	art. 26 ajoute les conjoints de fait
Loi sur les corporations commerciales canadiennes	alinéa 2(1)f) le demandeur doit signaler à la banque sa qualité de « personne intéressée »	art. 27 ajoute les conjoints de fait
Loi canadienne sur les coopératives	par. 2(1) le demandeur doit signaler à la banque sa qualité de « personne intéressée »	art. 28 ajoute les conjoints de fait
Loi sur les corporations canadiennes	par. 100(1) le demandeur doit signaler à la banque sa qualité de « personne intéressée »	art. 29 ajoute les conjoints de fait
Loi sur les sociétés d'assurances	alinéa 307(1)f) le demandeur doit signaler à la banque sa qualité de « personne intéressée »	art. 154 ajoute les conjoints de fait
Loi sur les sociétés de fiducie et de prêt	alinéa 288(1)f) le demandeur doit signaler à la banque sa qualité de « personne intéressée »	art. 299 ajoute les conjoints de fait
Loi sur les forces étrangères présentes au Canada	art. 2 la définition de personne à charge est remplacée; nouvelle définition : « la personne qui fait partie de la maison d'un membre [...] et qui dépend du membre pour sa subsistance »	art. 316

6. Dispositions législatives qui utilisent d'autres définitions de ménage, de la famille ou des relations qui ne seront pas modifiées par le projet de loi C-23

Loi	Disposition
Code canadien du travail	par. 210(1) droit à un congé de décès au décès d'un membre de la « famille immédiate » de l'employé
Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition	par. 71(1) afin de favoriser ces rapports, avec l'extérieur, il faut encourager le détenus à entretenir des relations, y compris des visites « avec sa famille, ses amis ou d'autres personnes »
Code criminel	par. 91(5), 94(5) et 113(1) le délit de possession d'arme ne s'applique pas si elle a été utilisée afin de subvenir aux « besoins de sa famille »
Code criminel	par. 121(1) une fraude commise quand une offre est faite à « un fonctionnaire ou à un membre de sa famille »
Code criminel	par.186(2) la résidence d'un avocat peut être mise sous écoute électronique si « une personne qui habite sa résidence » est soupçonnée d'activité criminelle
Code criminel	par. 264(2) le harcèlement criminel s'entend des menaces à l'endroit « d'une personne ou d'un membre de sa famille »
Code criminel	par. 423(1) l'intimidation envers un « parent » constitue une infraction
Code criminel	art. 632 le juge peut dispenser un juré qui a « des liens » avec l'accusé (non définis)
Code criminel	par. 738(1) prononciation d'une ordonnance de restitution pour le dédommagement des frais de déménagement si « une personne demeurant avec lui » a subi des blessures ou des menaces
Loi sur l'accise	par.176(1) exemption de l'interdiction de brasser de la bière si elle est consommée par la famille
Loi sur l'accise	art. 227 exemption de l'interdiction de cultiver du tabac « pour usage familial » sur une ferme
Loi sur les armes à feu	par. 112(2) exemption du délit si l'usage vise .....
Loi sur Investissement Canada	art.3 groupement de « votants » s'entend de deux personnes ou plus qui ont des « rapports personnels » dont on peut « prévoir qu'elles exerceront ensemble les droits attachés aux

	intérêts avec droit de vote qu'elles détiennent »
Loi sur la défense nationale	art. 117 commet une infraction quiconque reçoit une contrepartie, etc., « soit personnellement, soit par l'entremise d'un membre de sa famille »
Loi sur les mesures spéciales d'importation	art. 2 la question de savoir si des personnes non apparentées entre elles ont un lien de dépendance est une question de fait; présomption irréfutable que les personnes apparentées ont un lien de dépendance
Loi sur les terres territoriales	par. 20(4) une ordonnance d'expulsion peut exiger l'expulsion de tous les membres de la famille de la personne visée
Loi sur le programme de protection des témoins	art. 2 « témoin » s'entend d'une personne qui peut avoir besoin de protection « en raison de ses liens » avec un témoin
Loi sur les jeunes contrevenants	art.16.2, 24.1, 26.2 la détermination de la peine devrait tenir compte de la facilité d'accès à la « famille »

7. Dispositions législatives qui utilisaient auparavant des termes relationnels qui seront abrogés par le projet de loi C-23 (ou suppression des termes relationnels)

Loi	Disposition législative	Disposition du projet de loi C-23
Loi sur la faillite et l'insolvabilité	Par. 91(3) sont inopposables au syndic les dispositions faites au cours de l'année précédent l'ouverture de la faillite sauf si elle a été faite avant le mariage et en considération du mariage	art.11 abrogée
Loi sur la faillite et l'insolvabilité	art. 92 conventions ou contrats faits en considération du mariage	art.12 abrogée
Loi sur la faillite et l'insolvabilité	art. 93 paiements en argent inopposables au syndic	art.12 abrogée
Loi sur la faillite et l'insolvabilité	art.177 transactions faites en considération du mariage	art.17 abrogée
Loi sur les ponts	art.14 responsabilité envers toute personne, y compris le conjoint	art.25 terme relationnel supprimé
Code criminel	par. 23(2) nulle personne mariée n'est un complice après le fait parce qu'elle aide le conjoint en vue de lui permettre de s'échapper	art. 92 abrogée
Code criminel	par. 329(1) nul ne commet, pendant la cohabitation, le vol d'une chose qui est la propriété de son conjoint	art. 94 abrogée